٢١٧ز٤
١٠ ك

(ايضاح الاصلاح)، كلاهما تأليف ابن كمال باشا، أحمد بن سليمان - ٩٤٠هـ • كتب في القرن الحادي عشر الهجري تقديرا •

١٢٩ ق ٢١ س ٢٢ × ١٦ سم

نسخة حسنة ، بأولها وأثنائها وآخرها نقص ، خطها تعليق حسن •

٦٩٨٧

الاعلام ١ : ١٣٠ الكشاف : ٥٧

ا- المذهب الحنفي أ- المؤلف
ب- تاريخ النسخ •

و ١٤١٦/٥





٢١٧ز٤
١ ك

(ايضاح الاصلاح)، كلاهما تأليف ابن كمال باشا، أحمد بن سليمان - ٩٤٠هـ . كتب في القرن الحادي عشر الهجري تقديرا .

١٢٩ ق   ٢١ س   ٢٢ × ١٦ سم

نسخة حسنة ، بأولها وأثنائها وآخرها نقص ، خطها تعليق حسن .

٦٩٨٧

الاعلام ١ : ١٣٠   الكشاف : ٥٧

ا- المذهب الحنفي   أ- المؤلف
ب- تاريخ النسخ .

واقعه وقت شعبانڭ اون ایکنجی جمعه کونی طلوع فجردن

اشبو ... سنه رمضان شریفڭ ایکرمی ایکنجی کیجه بازار

کونی طاعون واقع اولدی

الحلوانی فی غسله حرج لکثافته ومشقته فالاولی ان یقال یکفیه ان یبل بالماء بناء علی ماروی
عن ابی یوسف ان المصلی اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء ولم یسیل الماء عن عضوه انه
یجزیه ذکره صاحب الذخیرة ثم قال تضعیفا ولکن قیل تاویله ماروی عن ابی یوسف انه سال
من العضو قطرة او قطرتان ولم یتدارک یعنی ان المروی المذکور لایصلح ان یکون مبنی لما قاله
شمس الائمة لانه لیس علی ظاهره بل هو ماول بما لا یصلح لذلک وایضا هو عام فلاوجه للتخصیص
ما بنی علیه واسفل الذقن اعلم انه یجب غسل ما بین هذه الحدود قبل نبات الشعر الا
عند مالک ع اذا نبت الشعر یسقط غسل ما تحته عند عامة العلماء وقال ابو عبد الله البلخی
لا یسقط وقال الشافعی ان کان الشعر کثیفا یسقط وان کان خفیفا لا یسقط وعلی هذا
الخلاف غسل ما تحت الشارب والحاجبین واما الشعر الملاقی للخدین وظاهر الذقن فقد
روی ابن شجاع عن الحسن عن ابی حنیفة وزفر انه اذا مسح من لحیته ثلثا منها او ربعا جاز
وان مسح اقل من ذلک لم یجز وقال ابو یوسف ان لم یمسح شیئا منها جاز قال فی البدایع وهذه
الروایات مرجوع عنها والصحیح انه یجب غسله لان البشرة خرجت من ان تکون وجها
لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقی ایاها ظاهر الوجه لان المواجهة
تقع به والی هذا اشار ابو حنیفة وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا
البشرة فیجب غسله واذا وقفت علی هذا فقد کشفت لدیک وجه الدقة فی اعتبار صاحب
الهدایة حیث لم یذکر اللحیة وقول من قال نظرا الی انها لیست بصاحبة وظیفة مستقلة
بل هی قایمة مقام ما تحتها فلها حکمه لا حکم آخر واتضح ما فی قول من قال ومسح ربع الراس واللحیة
وقول من قال مسح ربع اللحیة فرض عند ابی حنیفة والیدین والرجلین مع المرفقین و
الکعبین المرفق بکسر المیم وفتح الفاء وعکسه مجتمع الساعد والعضد والمراد من الکعب
ههنا هو العظم الناتی ای المتصل بعظم الساق وفی دخولهما للمغسول خلاف زفر بناء علی
ان الاصل فی الغایة عدم الدخول کاللیل فی الصوم ولنا ان ضرب الغایة لا بد له من فایدة

وهي اما في الحكم اليها او اسقاط ما وراءها والاول المحتمل ههنا بدونه لان اليد اسم لكل العضو
الى الابط متفقين الله وعفوجنة دخول الغاية تحت المغيا **ومسح ربع الرأس** المسح في اللغة
امرار اليد على الشيء السائل او المتلطخ لاذهابه ذكره صاحب القاموس وفي الشرع اصابة البلل
سواء كان المصاب عضوا او غيره كالخف والسبت ونحوهما سواء كانت الاصابة باليد
او بغيرها يرشدك الى هذا انه لو اصاب رأسه او خفه ماء المطر قدر المفروض اجزأه مسحه باليد
او لم يمسحه وشرط في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما شرط في صحة الغسل ان لا يكون الماء
مستعملا فلا يصح المسح ببلل يأخذه من عضو ممسوحا كان او مغسولا وكذا البلل يبقى في يده
بعد المسح واما الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح به ايضا وخطأوه عامة
المشايخ لما ذكره محمد في مسح الخف انه اذا توضأ ثم مسح على الخف ببلة بقيت على كفه بعد
الغسل جاز والصحيح ما قال الحاكم فقد نقل الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي
يوسف منصوصا مستقلا انه اذا مسح رأسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء جديد لانه قد
تطهر به مرة واعلم ان العلماء قد اختلفوا في مقدار المفروض من الرأس فعن اصحابنا فيه ثلث روايات
في ظاهر الرواية مقدار ثلث اصابع من اليد مطلقا وفي اختلاف زفر ويعقوب مقدر بربع الرأس وهو
قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار الناصية وقال مالك
ما لم يمسح جميع الرأس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي اذا مسح مقدار ما يسمى ماسحا جاز والصحيح
جواب ظاهر الرواية كذا في التحفة فالباء عند مالك صلة كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وعند الشافعي
للتبعيض وعندنا للالصاق ومن رام زيادة تفصيل وتحقيق فعليه بمطالعة شرحنا للهداية
وسننه آثر صيغة الجمع على صيغة المفرد تنبيها على استقلال كل منها دليلا وحكما اما الاول فظاهر
عند من تامل في الهداية وساير الكتب المطولة واما الثاني فلان ما يترتب على فعل السنة وتركها من
الثواب والعقاب يترتب على فعل كل منها وتركه منفردة كانت او مجتمعة مع اخواتها وليس الامر
في الفرض كذلك فان فرض الوضوء مجموع غسل الاعضاء الثلثة ومسح الرأس لان كلا منها فرض مستقل

مستقل يترتب على فعله وتركه حكم الفرض ولذلك آثر فيه صيغة المفرد ومن لم يتنبه بهذه الدقيقة
الا انبغة سلك في الموضعين مسلك الافراد والسنة ما واظب النبي عم على وجه العبادة
مع الترك في الجملة هذا هو المشهور في حدها المسطور في الكتب وفيه قصور لان ما واظب
عليه الخلفاء الراشدون ايضا من السنة الا يرى الى ما قال صاحب الهداية في التراويح
والاصح انها سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون رض وقال في النهاية والدليل على
كون الامور انها سنة قوله عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي **البداية**
بالتسمية قولا **وبغسل يديه** فعلا وللتنبيه على ان البداية تقع لكل منهما حقيقة لا اضافة
اعاد حرف الجر في المعطوف وانما ترك قولهم مستيقظ تنصيصا على ما هو المختار و
هو عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد بالمستيقظ وانما ترك قولهم قبل ادخالهما
الاناء فلئلا يتوهم اختصاص سنيتها بثبوت الحاجة الى ادخالهما الاناء وبناء على ان المفهوم
معتبر في الروايات اتفاقا والسنة تقديم غسل اليد واما نفس الغسل ففرض ولا للاشارة
الى هذا المعنى قال في البداية بغسل يديه ولم يقل غسل يديه ابتداء كما قال غيره **الى رسغيه** الرسغ
موصل الساعد بالكف ثلثا والسواك والمضمضة بمياه لم يقل ثلثا مع انه اخصر وفي الدلالة
على العدد المسنون اظهر لما في عبارة المياه من الاشارة الى ان السنة التثليث بتجديد
الماء لا مطلق التثليث بتجديد الماء لا مطلق التثليث والتثليث ههنا ممكن بدون التجديد
بخلاف ما تقدم لكون الماء مستعملا بالانفصال عن العضو المغسول ولذلك اكتفى ثمة بذكر
العدد **والاستنشاق بمياه** كرر قوله بمياه لان السنة عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا
للشافعي اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل
هي عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك في فصل
الجنابة من غاية البيان فمن بدلهما بغسل الفم والانف لم يصب **وتخليل اللحية والاصابع**
هذا اذا كان الماء واصلا الى خلل الاصابع بدون التخليل واما اذا لم يصل بدونه فهو

فرض وتثليث الغسل ومسح كل الراس خلافا لك فى قاعبيرة للتثليث فى المسح ابعا نسبة

والحاليث فى التثليث عبادة والافتتن بمائه اى بجاب الكافى خلافا له فان تجديد الماء بمسحها سنة

عنده والنية سنة وفرض عند الشافعى لقوله عم انما الاعمال بالنيات وجه للاستدلال ان المقصود

الاهم من بعثة الرسول عم بيان الحل والحرمة والصحة والفساد فكان الظاهر بقرينة الحال المتبادر

الى الفهم من ذلك المقال ارادة الصحة او ما يعمها نحو حكم الاعمال فان قدر الصحة فظاهر او الحكم

الشامل لها فكذلك لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها فلا مساغ لاخراجها عن حيز الارادة ونحن

نقول فى جوابه كما انه لم يرد نفى العمل بدون النية فى وجوده كذلك لم يرد به نفى صحته لعدم الصحة

فان اكثر الاعمال يصح بدون النية عبادة ونحن لا ننكره على ما نستقف عليه عن قريب على انه يمتنع

التكليف فى الصرف عن الظاهر وهو نفى الوجود لا نفى اعتباره بدونها اى اعتباره وبالاقتضاء

لا لحكم بالظاهر والله يتولى السرائر فانه قيل انما اعتبار الاعمال بينه وبين الله بالنيات

وذلك ان العمل الواحد بعينه يكون حراما وباخرى يكون حلالا بل مندوبا او واجبا كالاكل فوق

الشبع فانه حرام بقصد التشهى والتلذذ ومباح بل مندوب بقصد ان يستحى الضيف الجائع

والرمى الى مسلم يتترس به الكفار فانه حرام بقصد قتل المسلم وفرض بقصد مفرة الكفار اذا

الخرق الطريق فيه فموجب الحديث على هذا المعنى ان لا يكون لعمل من الاعمال اى عمل كان

وزن واعتبار عند الله الا بنية خالصة وبذلك ينتهض حجة على اشتراط النية فى عامة

العبادات الا على اشتراطها فى صحة الاعمال والله اعلم بحقيقة الحال ودليلنا على عدم الفرضية

انه عم علم الاعرابى الوضوء ولم يذكر النية ولو كانت مما لا بد منها لما اهملها فان قلت اليس كل عارف

باللغة يفهم من قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الآية ان المامور به هو الغسل لاجل

الصلوة لا الغسل مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت الدخول على الامير فتاهب ان المراد

فتاهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح الصلوة لان الوضوء المامور بينهما فرق

على ما بين فى موضعه من كتب الاصول والفروع بقى ههنا شىء وهو ان الظاهر من تقدير بيان

بيان فرضى الوضوء بوسيلة بالادلة المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام فى الوضوء

الماء حيد به وترتيب نص عليه ايرادا والتخصيص من قبل الشارع كما هو ثبت به وذلك

لانه عم لم يبين الترتيب المسنون بفعله حيث واظب عليه كان فعله فى ذلك فى حكم بيان تفصيل

السنة الفعلية لانها خلت عن الدلالة عليه عندنا وهل المشاجرة بيننا وبين المخالفين

الا فيه فان قلت اليس ذكره فى النص المذكور مرتبا قلت بلى لكن الترتيب فى الذكر لا يدل

على الترتيب فى الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به بل تمسك بحرف الفاء الجزائية للتعقيب

بدون الفصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلوة

والوضوء بعمل آخر ومن رام زيادة تفصيد فى هذا المقام فليتطلع على ما علقناه على الهداية

فى سلك المطالعة والولاء اى الموالاة بين افعال الوضوء بحيث يكون غسل المتاخر

او مسحه قبل ان يجف المتقدم وهو فرض عند مالك والدليل على سنية هذه الامور كلها مواظبته

عليه السلام على الثيابس فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل

العادة والمعتبر فى السنية المواظبة على سبيل العبادة ومسح الرقبة وناقضه ما خرج من

السبيلين المراد ما اعتاد خروجه وان لم تخرجه على الوجه المعتاد ولابد من التخصيص بالخارج

المعتاد ولابد من التخصيص اخراج الريح الخارج من الذكر او القبل من الحد المذكور لانها

لا ينقض الوضوء نص عليه فى الهداية ومن التعميم للخروج لا على الوجه المعتاد وادخال

لدم الاستحاضة وما خرج من الدودة من البلة فيه فافهم هذا الاعتبار الدقيق فانه قد

ذهب على كثير من الناظرين فى هذا المقام او من غيره اى من غير السبيلين ففيه تنبيه على

ان المضاف مقدر فى قوله من السبيلين ولفظة او للتنويع المخرج لا للتنويع الخارج يرشد

الى هذا عطف ما فى النواقض بالواو ان كان اى الخارج من ذلك الغير نجسا بفتح الجيم

وهو عين النجاسة سال اى بقوة نفسه لا بالعصر الى ما يطهر اى الى موضع يجب ان يطهر

فى الوضوء او فى الغسل بالغسل او بالمسح عند عدم الاعذار الشرعى لا بد من هذا التعميم

على الترتيب فى الجملة عند الصلاة وعند التحصيل [illegible] الاعضاء قلت [illegible] النبى [illegible]

حتى ينتظم الموضع الذي يسقط عنه حكم التطهير بعذر اعلم انهم اختلفوا في الخارج من غير
السبيلين فقال اصحابنا اذا خرج وسال عن راس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل عنه
لا ينقضه وقال زفر ينقضه كالخارج سال او لم يسل وقال الشافعي لا ينقضه سال او لم يسل
كذا في شرح الطحاوي وانما قال وسال عن راس الجرح دلالة على ان المراد من السيلان ههنا
السيلان عن الجرح لان الرواية محفوظة عن اصحابنا في ان المعتبر هو قوة السيلان اي كون
الخارج بحيث يتحقق فيه قوة السيلان بنفسه عن الجرح اذا لم يمنع مانع سواء وجد السيلان
بالفعل الى موضع يجب تطهيره او لم يوجد كما اذا مسحه بخرقة ثم وثم فاذا تقرر هذا فالنقض
بصورة القصد غير وارد و القصر الى النقض عنه بجرف قوله الى ما يطهر عن التعلق بقوله
سال الى قوله خرج تعسف بارد بل نقرن كلمة اذ [illegible] ينتقض الوضوء به ذكره الزاهدي
في شرح مختصر القدوري فلا ينتقض دودة خرجت من جرح لانها طاهرة وما عليها من البلة
قليلة وانما قال من جرح لانها اذا خرجت من الدبر او القبل نقض لما مر من ان البلة الخارجة
منهما ينقض وان كانت قليلة ولحم سقط منه اي من الجرح هاتان المسئلتان مندرجتان
تحت مفهوم قوله ناقضه ما خرج من السبيلين ان كان نجسا سال وقد مر ان المفهوم معتبر
في الروايات اتفاقا فخصهما عند الذكر ان يذكرا ههنا مصدرتين باداء التفريع والقيء وما رقيقا
اي ما يخرج بقوة نفسه لا بقوة البزاق ان احمر البزاق بان كان غالبا عليه او مساويا لها
الا ان اصفر به وغيرها مرة كان او طعاما او علقا ان ملأ الفم وهذه الصحيح على ما نقل عليه
في الجامع الصغير ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة لا بلغما اصلا قليلا كان او كثيرا مرتقيا
كان من الجوف او نازلا من الراس خلافا لابي يوسف في المرتقي اذا كان ملأ الفم وهو يعتبر الاتحاد
في المجلس ومحمد في السبب بجمع ما قاء قليلا قليلا ادرار بالسبب الغثيان فان كان بغثيان
واحد يجمع عنده وان كان في مجالس والا فلا وعند ابي يوسف ان كان في مجلس واحد يجمع وان لم
يجمع بغثيان واحد والا فلا وما ليس بحدث بغير لعلة ليس بنجس بكسر الجيم وهو ما لا يكون طاهرا

طاهرا الا كجوف فلا تنقض بالجرح القائم والراعف الدائم ابو الحسن محمد [illegible]
ما يجب عليه [illegible] الاية [illegible]
وغيره من المحرم من الاطعمة [illegible] مطلق المحرم [illegible] الدم السائل [illegible]
اي اسال عن راس الجرح علم ان الدم انتقل من العروق الان وهو الدم النجس واذا لم يسل علم انه
دم الجلد فليس بذلك لان امر السيلان [illegible] على [illegible] الجرح [illegible] فلا ينقض
للاستناد لا الى المذكور ونوم متكئ اي ذكر حكم [illegible] بالطريق الاولى اي ما لا مستند
الى شيء لو ازيل اي ذلك الشيء سقط فالمراد من الاتكاء هو الاستناد لا ما قيل انه وضع
للجالس على الركبتين او على اليدين لان النوم على هذا الوجه ايضا لا ينقض الوضوء الا اذا وجد
الاستناد الى شيء لو ازيل يسقط نص على ذلك في شرح الطحاوي والاغماء وهو مرض معروف
والجنون على اي هيئة كان والفرق بينهما ان العقل بالاغماء لا يصير مغلوبا وبالجنون مسلوبا
والسكر وهو ليس بداخل في حد الاغماء لما عرفت انه مرض والسكر ليس بمرض وحده على ما اختاره
الصدر الشهيد ان لا يفرق الرجل من المرأة وقهقهة بالغ عمدا كان او سهوا نائما كان او يقظان
يقظانا وبه اخذت المتاخرين احتياطا وحدها ان يسمعها نفسه وجيرانه ولك منع خلاف في
انتقاض الوضوء بالقهقهة في صلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود في اصلها سواء ركع و
سجد او اومى لعذر ثم انه لا يلزم ان يكون حال الركوع والسجود والمباشرة الفاحشة
حدها ان يماس الفرجان والآلة منتشرة ومن زاد على هذا قيد تماس البدنين مجردين فقد جاوز
عن الحد خلافا لمحمد لا مس المرأة والذكر خلافا للشافعي في هذا الوجه بحسب النظر الجلي واما هو
بحسب النظر الدقيق فهو ان في هذا قيدين زايدين على مطلق غسل الفم والانف على ما مر بيانه
فلا يغني عن ذكرهما قوله وغسل البدن ركن الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه
من البدن من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كان يسيرا
لان المامور به تطهير البدن واسم البدن يقع على الظاهر والباطن فيجب تطهير ما يمكن اسالته

عليه من البدن بغير حرج لا حرج ولهذا وجبت المضمضة والاستنشاق فيه فانه لا حرج في
ايصال الماء الى داخل الفم والانف وعدم وجوبهما في الوضوء لان الواجب فيه غسل
الوجه وداخل الفم والانف خارجان عن حده ويجب ايصال الماء الى داخل السرة وثقبة
القرط على المراة غسل الفرج الخارج لعدم الحرج وكذا الاقلف يجب عليه ايصال الماء الى
القلفة وقال بعضهم لا يجب ليس بصحيح اذ لا حرج فيه صرح به الكمال في البدايع لا ذكر خلافا
لمالك وسنته ان يغسل يديه ثم بقي غسل بدنه لما قال غسل البدن عند بيان فرضه مع انه اعم
لان الفرض يتم بمطلق الغسل ولو بدون صيغة بخلاف السنة اسقط قولهم وفرجه لابتنا
قوله ويزيل نجسا بالفتح ان كان يعني على بدنه يعني عنه لان الفرض انما يغسل لاجل النجاسة
ذكره في التبيين ثم يتوضأ اي يستعمل الماء في اعضاء الوضوء فالاستثناء بقوله الا رجليه
متصل ان كان في المستنقع انما قيد به لانه اذا لم يكن فيه لا يؤخر غسل الرجلين لانه يؤخر
الا انه لا يغسلهما هناك ثم يفيض الماء على كل بدنه الافاضة التوسعة يقال افاض عليه
نعمة ثلاثا ثم يغسل رجليه وليس على المراة نقض ضفيرتها فيه اشارة الى ان عدم الوجوب
ههنا لان في النقض ثم الغسل حرجا فاذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء
الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وانما خص المراة بالذكر لان الاحوط في الرجل اذا كان مضفر
الشعر العمل بالوجوب ولا بلها اذا ابتل اصلها هذا على الاصح وموجبه انزال مني انزال
المني ناقض لطهارة كبرى وموجب لاخرى بخلاف الحدث الاصغر فانه ناقض لطهارة
صغرى لا موجب لاخرى ولذلك قال وناقضه دون موجبه اعلم ان موجب الغسل الجنابة
والانزال موجبها وهو انما يوجب الغسل بواسطتها وسيأتي تتمة هذا الكلام وتقف
عند ذلك على ثمرة الخلاف هذا التوسط باذن الله تعالى ذي دفق وشهوة نفصله السابق
والجنابة اللاحق اشترطنا بهذا القيد عندنا خلافا للشافعي عند الانفصال فقط في قول
ابي حنيفة ومحمد وعند الخروج ايضا في قول ابي يوسف فاذا انفصل عن مكانه بشهوة

بشهوة ولا غيب كلما العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما
لا عنده وكذا لو اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشي فخرج بقية المني يجب الغسل عندهما
عندهما لا عنده وتغيب حشفة في قبل او دبر اذا كان من مقطوع الراس في قبل او دبر بشرط
ان يكون المفعول به حيا ولم يذكر الانزال لانه مفهوم من قوله على الفاعل والمفعول به فان
الغسل انما يجب على الحي ولا بد من قيد البلوغ وانما تركه اعتمادا على ان كونه شرطا
في التكاليف كلها معلوم في اصول هذا الفن ورؤية المستيقظ المني او المذي وان
لم يتذكر الاحتلام فان ما ظهر في صورة المذي يحتمل ان يكون منيا رق بحرارة البدن او باصابة
الهواء فهو موجب من وجه فالاحتياط في الوجوب وفيه خلاف لابي يوسف وانقطاع
الحيض والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد والتحقيق ان
سبب الوجوب ههنا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال او الادخال
يفصح عن ذلك ما في الذخيرة من ان المسافرة اذا طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت
الماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرأ القرآن لانها لما تيممت فقد خرجت من الحيض فلما
وجدت الماء وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب وبهذا ظهر ما في الفرق الذي
ذكره من قال لما كان الانقطاع سببا فاذا انقطع ثم اسلمت لم يوجد السبب وهو
الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة
لان الجنابة امر مستمر فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا فان مبناه
على ان لا يثبت لها بالحيض والنفاس حدث حكمي يستمر مثل الجنابة وقد عرفت حال
ذلك المبنى قوله ومتى اسلمت لم يوجد السبب يرد عليه ان الحال كذلك فيما اذا انتقض
تيممها فان قيل يعود الحدث ثمة قلنا لا بد من القول به ههنا ايضا والتفرقة بينهما تحكم
ولا شبهة في انها لا تبقى طاهرة بعد انتقاض تيممها فلا جرم يكون محدثة اذ لا واسطة بينهما
فثبت ان ههنا حدثا حكميا وراء الانقطاع فعند هذا اتضح المرام وانقطع الكلام والحمد

سنه الحكم العلام بما وطئ به بهيمة بلا انزال وكذا الميتة ذكره في القنية وفي الظهيرية ويسن
عطف على ما قبله من حيث المعنى كانه قال لا فرض الغسل لكذا وسن للجمعة اي لصلوتها
على ما هو ظاهر الرواية والعيدين وللاحرام وعرفة فيهما غسل آخر لا فرض ولا سنة بل واجب
وهو غسل الميت ويجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين واما الثلج فان كان
ذائبا يجوز به الوضوء لانه من جملة ماء السماء وفي قوله كالمطر اشارة الى ذلك وان تغير
بالمكث لم يقل بطول المكث لان المياه متفاوتة بعضها يتغير في ادنى مدة وقيد الطول لـ
يوف ان تغير الحكم عند تغيره بسرعة واعلم اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز
به الوضوء والا يجوز حملا على ان نتنه بطول المكث او غير احد اوصافه اي الطعم
او اللون او الرائحة والتغير في الحقيقة في الاولين دون الاخير فلا بد من المصير
الى عموم المجاز وانما قال احد اوصافه احترازا عن محل الخلاف بشيء طاهر كالتراب والزعفران
فائدة التفصيل بيان ان الحكم لا يختلف بكون المخلوط من جنس الارض كالتراب او شيئا
آخر كالزعفران وبماء جار اختلفوا في حد الجاري والذي ليس في دركه حزمه ما يذهب
بتبنة او ورق فيه نجس لم ير اثره اي طعمه او لونه او رائحته فان قلت هذا باطلاقه
يتناول المرئي وغيره والحكم المذكور مخصوص بالثاني قلت اكتفى بدلالة قوله لم ير اثره على
ان المراد ما لم ير نفسه فان النجس اذا كان مرئيا يترتب الحكم على نفسه لا على اثره قال
صاحب التحفة اما اذا وقع في الماء اما ان يكون جاريا او راكدا فان كان جاريا فاما
ان كانت النجاسة غير مرئية فانه لا ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وان كانت مرئية
مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي وقعت فيه
النجاسة ولكن يتوضأ من الجانب الآخر لانه متيقن بوصول النجاسة الى الموضع الذي
يتوضأ منه وان كان النهر صغيرا انحبث لا يجري بالجيفة بل يجري الماء عليها ان كان يجري
عليها جميع الماء فانه لا يجوز التوضي به من اسفل الجيفة لانه ينجس جميع الماء والنجاسة

والنجاسة لا يطهر بالجريان وان كان يجري عليها بعض الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب لما
كان يجري عليها النصف يجوز التوضي به في الحكم ويكون الاحوط ان لا يتوضأ به الى هنا كلامه
وفي البدائع بنيا على هذا التفصيل وبهذا المنع ما اذا فعل من فعل واذا فاستد كلب عرض
النهر ويجري الماء فوقه وان كان ما يلاقي الكلب اقل مما لا يلاقي يجوز الوضوء في الاسفل
والا فلا وبماء مات فيه حيوان مائي المولد احترز به عن مائي المعاش دون المولد
كالبط فان موته ينجس كالسمك والضفدع بكسر الدال وما ليس له دم سائل
كالبق والذباب لانعدام المتنجس وهو الدم المسفوح وفيه خلاف الشافعي
وحديث وقوع الذباب في الطعام حجة عليه لا بما اعتصر الرواية بالفتح كانهم ابوا
عن اطلاق اسم الماء عليه ايماء لقصوره عن حد الماء المطلق ولذلك لا يجوز التوضي
به من شجر او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء كالاشربة والخل نظير ما اعتصر
من الشجر والثمر فشراب الريباس معتصر من الشجر وشراب التفاح مثلا معتصر من
الثمر ولا بماء زال طبعه وهو الرقة والسيلان بغلبة غيره اجزاء كماء الباقلاء او تغير
بالطبخ معه اي مع الغير وهو ما لا يقصد به النظافة كالمرق انما شرط ان لا يكون ذلك
الغير مما يقصد بخلطه النظافة لانه لو كان من جنس ما يقصد بخلطه النظافة كالاشنان
والصابون يجوز ان يتوضأ ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرة
اذرع في عشرة اذرع ولا ينحسر عند ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء الجاري فان
كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب الآخر وان كانت غير
مرئية يتوضأ من جميع الجوانب وكذا من موضع غسالته قال في السنة التقدير بعشرة
في عشرة لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه وكانه لما قال لا يرجع الى اصل شرعي المشهور
ان يتكلف ولا يقال بل يرجع الى اصل شرعي وذلك ان التقدير به بناء على قوله
عم من حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعا تداركه بزيادة قوله يعتمد عليه

تقييد الاصل المنفي وبتلك الزيادة اندفع ما قيل علم من الحديث المذكور ان الشرع اعتبر العجز في الفقر في عدم سراية النجاسة اندفاعا ظاهرا لان فيه تكلف السراية في الماء على السراية في الاواني

ولا وجه له ولقد احسن صاحب الهداية حيث قال ان ذلك التقدير توسعة على الناس ولا ماء

المستعمل لقربة فالسبب اقامة القربة لانها قد توجد ولا تقام القربة فلا يتحقق الاستعمال او

رفع حدث اعلم ان ههنا اختلافات الاول في انه باي شيء يصير الماء مستعملا فعند الشيخين

باحد الامرين المذكورين وعند محمد بالاول فقط وعند زفر والشافعي بالثاني فقط قال في البدائع

هذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم تدل عليه ثم قال لو اغتسل المحدث او توضأ

للتبرد صار الماء مستعملا عند الشيخين وزفر والشافعي لوجود ازالة الحدث خلافا لمحمد

لعدم اقامة القربة وهذا القول فيه صريح في ان الشافعي لا يقول باشتراط النية في ازالة

الحدث ثم قال به في صحة الوضوء الذي هو شرط الصلوة ومن لم يفرق بين المقامين قال

ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف

الثاني في انه متى يصير مستعملا ذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثوري انه لا يكون مستعملا

حتى يستقر في مكانه ارضا كان او اناء او كف المستعمل لان في صون الثياب عنه تعذر فتحققت

الضرورة وفي الهداية الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل

الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يذهب عليك ان هذا التعليل انما ينتهض على اصل

من قال انه طاهر غير طهور كما ان التعليل الاول انما ينتهض على اصل من قال انه نجس

والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي حنيفة هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف نجس

نجاسة خفيفة وعند محمد طاهر غير مطهر هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر وانبنوا عليه الخلاف

بين الثلاثة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا ذكره في التحفة وغيره

وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر قال الاسبيجابي وعليه

الفتوى وفي البدائع ان الامة قد اجمعت على ان من كان في السفر ومعه ماء يكفيه

والعقد المهر والنفقة ذكره في البدائع والزايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس

او زنا بكر حكما فلها الحكم المذكور للبكر وقالا اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون لها حكم البكر وبه

قال الشافعي ايضا وقولها رددت اي النكاح عند الاستيذان او بلوغ الخبر اولى من

قوله سكتت لان الزوج يدعي عليها لزوم العقد وهي تنكر والقول للمنكر وفيه خلاف لزفر

ويقبل بينته على سكوتها لانه نور دعواه بالحجة كذا قالوا ولا خفاء فيه انما الخفاء في

وجه قبول البينة على السكوت وهو امر عدمي على ما نص عليه قاضي خان في شرح الجامع

الصغير وعلل به في ترجيح بينتها على الرد على بينته على السكوت عند قيامهما معا ولا تحلف

هي ان لم تقم خلافا لهما فانه تحلف عندهما في النكاح ولا تحلف عنده على ما سيأتي في كتاب

الدعوى وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا خلافا للشافعي وقد مر التفصيل

فيه فان كان هو الاب او الجد عند عدم الاب او عدم ولايته لزم اي العقد فيه

ولو بغبن فاحش او بغير كفو اشار الى ذلك اي لزوم العقد بغبن فاحش او من غير

كفو اذا كان العاقد ابا او جدا صرح صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما وصرح به

صاحب البدائع حيث قال واما انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه

ليست بشرط بدونه بدونه عند ابي حنيفة كما انها ليست بشرط الجواز عنده انتهى وفيما ذكر

خلافا لهما ولو كان المزوج غيرهما اي غير الاب والجد لا يصح النكاح ان كان من غير كفو

او بغبن فاحش ومن وهم انه يصح ولكن يثبت حق الفسخ فقد وهم والا اي ان كان من

كفو بلا غبن فاحش فلهما الخيار اي يصح النكاح ولكن لا يلزم هذا عندهما خلافا لابي يوسف

وانما لم يجعل فلهما فسخه لان الفسخ بحكم القاضي على ما سيأتي حين بلغا عالمين بالنكاح او حين

علما به بعده اي بعد البلوغ ان لم يبلغا عالمين به فان العلم بالنكاح شرط وسكوت البكر

رضا هنا ايضا لان سكوت البكر جعل رضا في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل رضا في ثبوت

وصف اللزوم اولى ولا يمتد خيارها الى اخر المجلس لانه ما ثبت باثبات المزوج بل لتوهم

فيلزم

الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضا، واتى جوابه به اى بالخيار شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة فان خيارها ثابت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى آخره كما في خيار المخيرة ثم انها تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل الرضا في حقهما انما لم يقل لا يبطل بلا رضا صريح او دلالة لانه مشترك بينهما وبين البكر لما عرفت ان خيار البكر بالسكوت لدلالته على الرضا ولا بالقيام

يبطل به

عن المجلس لان سبب خيار البلوغ عدم الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب وخيار الاجازة في عقد الفضولي ولا دلالة في القيام على الرضا وبطلانه في خيار البكر لا لان القيام دليل الرضا بل لان السكوت المقارن له دليل الرضا وشرط القضاء للفسخ من بلغ فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الآخر على ما سيأتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرده حيث يبطل برده لان ثم اصل العقد موقوف فيبطل برد من توقف على اجازته وههنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن وخفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا لحق الآخر فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا له عليها بخلاف خيار العتق فانه مخصوص بالانثى ولذلك انث الفعل فيه حيث قال لا من عتقت اى لا يفسخها فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق اذا كان الزوج عبدا متفق منصوص عليه وسبب هذا الخيار ظاهر وهو زيادة الملك عليها لكنها يفود بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها كذلك ينفرد بدفع الزيادة الا انها لا تملك دفع الزيادة الا بدفع ما كان لان النكاح لو وقع بعد عتقها لا يزول الا بثلث

تطليقات فكذلك دفع ما كان ثابتا حتى الدفع الزيادة لا المقصود فان قيل ان المرأة ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق المزوج فاذا ترجح جانب المرأة قلنا ان المزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوجها تزويج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المرأة فلم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها في النكاح فان مات احدهما قبل التفريق بلغ من له خيار البلوغ او لا ورثه الآخر لتوقف زوال النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي والولي مطلقا انما قال مطلقا كيلا يتوهم ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق ذكره العصبة نسبية كانت او سببية فان مولى العتاقة عصبة من جملة العصبات المتقدمة على الام وذوي الارحام ذكره في الذخيرة وعند الشافعي لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب الارث والحجب يعني اولاهم الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة ثم الاب واب الاب وان علا هذا عنده خلافا لهما في المعتوه والمجنونة خاصة في المعتوهة والتفصيل يطلب من الحقايق ثم الاخوة الا الاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد لذلك الراجح فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعياني على العلاتي ثم مولى العتاقة يستوي فيه المذكر والمؤنث ثم عصبة المولى وانما زاد قوله والحجب لان ترتيب الارث وحده لا يقدم الابن على الاب بل موجبه ان يقدم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا يأخذ الاب فرضه اولا ثم يأخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم الابن على الاب لانه يحجب الاب حجب نقصان ضرورة انه يأخذ معه اقل مما يأخذه منفردا عنه ولانه بهذا الاعتبار قد خفي وجه تلك الزيادة على اكثر من ذوي الاختيار فما سقطه بشرط التكليف واهلية الارث فلا ولاية مع الاختلاف في الملة لم يقل والكلام في ولد مسلم دون كافر اذ لا دلالة فيه على ان الاسلام مانع عن ولاية الكافر

ثم الام ثم ذوى الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة خلافا لمحمد وقول ابي يوسف
مضطرب ثم ذكر الطحاوي قوله مع ابي حنيفة وذكر الكرخي ومعلى بن ... والقدوري قوله مع
محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ثم ذو الرحم
الاقرب فالاقرب قال في الخلاصة نقلا عن شرح الطحاوي الاقرب من ذوى الارحام
الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب
وام ثم لاب ثم لام ثم لاولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات
الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة ثم قال وينبغي بما ذكر في الكتاب
ان الام مقدمة على الاخت انتهى ومن هنا تبين ان المراد من ذوى الرحم ههنا غير
المراد منه في الفرائض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام لم يصب ثم مولى
الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوى الارحام فكذا في الولاية وليس من شرائطه
ان لا يكون له وارث نعم هو شرط لكون مولاه وارثا له ووليا واذا عدم اى
الولي فالولاية الى الامام لم يقل ثم الامام لانه ليس من الاولياء وينوب عنه القاضي
ونائبه فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم بغير اذن من السلطان
وللبعيد التزويج بغيبة القريب مالم ينتظر اى مدة لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر عنه
اعلم ان للبعيد ولاية التزويج عند غيبة القريب غيبة منقطعة وحدها عند زفر
ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره ولعلمائنا فيه اقاويل اصحها
ان ينتظر الكفو الخاطب مجئ الخبر عنه وعليه الفتوى كذا في الحقايق وفي التجنيس واختار
اكثر المشايخ الشهر لانه اعدل الاقاويل والصحيح ثلثة ايام وهو ثلثة مسيرة سفر
وبه يفتى وفي الواقعات واختار اكثر المشايخ الشهر وهو مروى عن ابي يوسف
ومحمد ويعتبر الكفوة في النكاح نسبا قد مر بيان ثمرة هذا الاعتبار فقريش اسم
قبيلة وهو اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض ولا اثر لفضل نسب بني هاشم ههنا

جميعا وكذا سائر العرب اى ما عدا قريش لقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض الا بني باهلة
فانهم لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة العرب ذكره في الهداية والاعتبار
المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك قال وفي العجم اسلاما
مسلم بنفسه غير كفو لذي اب فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين فيه فكفو لذي آباء
فيه لان له في الاسلام نسبا صحيحا فان اصل النسب في التعريف الى الاب وتمامه الجد
فلا يشترط اكثر من ذلك وحرية هذا ايضا في حق العجم فانهم كانوا يفتخرون بها دون
النسب فليس عبد او معتق كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين
حرين وديانة هذا عند الشيخين هو الصحيح فليس فاسق كفوا لبنت
صالح وان لم يعلن هذا اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن ابي الفضل ومالا فالعاجز
عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للاخذ ولو كانت فقيرة والقادر عليهما كفو لذات
اموال عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورائح فلا عبرة لكثرته وحرفة عن كل من اصحابنا
فيه روايتان اظهر روايتي ابي حنيفة انه لا يعتبر الكفاءة في الحرف واظهر روايتي
ابي يوسف ومحمد انه يعتبر في الحقايق فحجام او حائك او كناس او دباغ ليس كفوا
لعطار او بزاز او صراف وبه يفتى ان نكحت باقل من مهرها اى مهر مثلها فللولي
الاعتراض حتى يتم او يفرق وقالا لا اعتراض عليها لان المهر حقها ولهذا كان لها
ان تهبه فلان تنقصه اولى ولو ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز
التنقيص منه شرعا والى مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعيرون بذلك فلهم مخاصمة الى
تمامه والاستيفاء حقها فان شاءت قبضته وان شاءت وهبته ووقف نكاح فضولي
من احد الجانبين او فضوليين من الجانبين على الاجازة اى اجازة من له الحق ويتولى
طرفي النكاح اى الايجاب والقبول واحد فيقوم عبارة الواحد مقام العبارتين
على ما عرفت فيما سبق ليس بفضولي من جانب اعلم ان الواحد اذا كان وكيلا منهما

فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا او اصيلا ووكيلا
او وليا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما
اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب
وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين والمامور بنكاح امراة تخالف بنكاحهما
فلا يلزم له نكاح واحدة منهما ان عقدهما بعقد واحد ويلزم نكاح الاولى دون الثانية
ان عقدهما بعقدين وانما قلنا لا يلزم دون لا يصح لانه صحيح انعقد موقوفا حتى له ان يجيز
نكاحهما او نكاح احديهما ايهما شاء وانما لم ينعقد عليه لعدم رضاه فقول صاحب المهر انه
تتعين التفريق ليس بذاك لا بنكاح امة خلافا لهما والمراد بها امة الغير لانه اذا زوجت
امة نفسه لا ينعقد عليه اتفاقا لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الآمر اميرا او غيره

باب المهر اقله عشرة دراهم مضروبة كانت او غير مضروبة بخلاف نصاب
السرقة وقال الشافعي كل ما يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا عنده لا عندنا فتجب ان
سمى دونها وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها والمسمى ان سمى فوقها بعد
وطي او خلوة صحيحة وسيأتي تفسيرها او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل ذلك اي قبل
وطي وخلوة صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب
محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة ذكره الشارح الطحاوي
والمثال الثاني فقال انما يوسف وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا
الدن من الخل وهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب ودابة لم يبين جنسهما ولم يبالغ
في وصفه اي في وصف الثوب وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج الحر لها سنة احترز بقيد
الحر عن العبد لما سيجيء انه اذا كان عبدا يصح ويجب الخدمة وفي تزويج بنته منه على تزويج
بنته او اخته منه معاوضة بالعقدين اي حال كون التزويج تعويضا بهذا العقد بذلك
العقد وبذلك العقد بهذا ولزمه مهر مثلها في الجميع عنده وطي او خلوة او موت احدهما

احدهما ومتعة لا تزيد على نصفه اي نصف المهر ولا ينقص عن خمسة اي خمسة دراهم
ويعتبر بحاله في الصحيح خلافا للكرخي فانه قال يعتبر بحالها وهي درع وخمار وملحفة
بطلاق قبل وطي وخلوة فيها اي في الصورة المذكورة بعد قوله وصح النكاح وفي
خدمة الزوج العبد لها اي تجب الخدمة في النكاح بخدمة الزوج لها وللمفوضة
بكسر الواو وهي التي اذنت وليها بالتزويج بلا مهر وبفتحها هي التي فوض وليها اي
يتزوجها بلا مهر ما تراضيا او فوض لها بان رافعته الى القاضي ففرض لها مهرا
فان لها ان ترافعه الى القاضي ذكره التمرتاشي ان وطئت او خلت به او مات
والمتعة ان طلقت قبل وطي وخلوة ولا خلاف فيه للشافعي ذكره في الحقائق و
ما زيد على المهر يجب خلافا لزفر وهو قول الشافعي ويسقط بالطلاق قبله اي قبل
الوطي حقيقة او حكما ولو زاد مهرا بعد المسمى ففي حال التاكيد يتاكد وفي حال
التنصيف لا يتنصف بل يتنصف الاصل وصح حطها عنه اي حط المراة عن الزوج
المهر كلا او بعضا وانما حذفه للدلالة على هذا التعميم وخلوة بلا مانع وطي حسا او
شرعا او طبعا كالمرض سواء كان في الزوج او في الزوجة انما لم يقل بمنع الوطي
لانه مع مانع كما سبق وهذا نظير المانع الحسي وصوم رمضان واحرام لفرض او نفل
وحيض ونفاس هذا نظير المانع الشرعي وثالث عاقل هذا نظير المانع الطبيعي
ذكره في البدايع ومن اورد الحيض والنفاس مثالا للمانع الطبيعي فلم يدر ان
المناسب للفصل بين الموانع واظهار الكفاية كل منها منفردا الى الاخرين في المنع
ابرادا ومثالا لا يوجد فيه الا مانع طبيعي تؤكده اي يؤكد المهر واعلم ان المراد بالخلوة
اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل وشرط صحتها ان لا يكون مانع من الوطي
حسا او شرعا او طبعا وعدم علم الزوج بانها امرأته من الموانع الشرعية اذ هو
يمنع عنه بحكم الشرع والايمان عن اطلاع الغير عليها غير معتبر في مفهوم الخلوة

العبد [illegible]

وانما هو شرط صحتها على ما نبهت عليه فيما تقدم كخلوة مجبوب او عنين او خصي او
صائم قضاء في الاصح ونذرا في رواية قال في التبيين والصحيح انه لا يمنع
صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد ومع احدى الخمس المتقدمة لا (في صوم النذر)
والصلوة كالصوم فرضا ونفلا وتجب العدة في الكل اي في جميع ما ذكر وان
لم تصح الخلوة في بعضها احتياطا الا اذا فسدت الخلوة بالعجز عن الجماع
حقيقة ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ
ولم يسم لها مهر وتستحب لمن سواها الا لمن سمي لها وطلقت قبل وطئ هذا
على اختيار القدوري ذكره في شرح مختصر الكرخي ويوافقه ما في التحفة الا انه مخالف
لما في المبسوط والمحيط فانه صرح فيهما بالاستحباب في حق المستثناة ايضا وما
ذكر في مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتعة لمطلقة
لم توطأ ولم يسم لها مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة
وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة
ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا لان نصف المهر قام في
حقهن مقام المتعة وان قبضت الف المسمى ثم وهبت له وطلقت قبل وطئ //
حقيقة كانت او حكما رجع بنصفه لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق
قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الالف درهما كان او دينارا
لا يتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد وكذا
اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينهما وان لم تقبضه او
قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده
لا ان لا يرجع عليها بشيء وانما لا يجب عليها شيء في الصورة الاولى لان حكم الطلاق
قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد حصل والمراة لم تاخذ شيئا لترده بخلاف المسألة

المسألة السابقة واما انه لا يجب عليها شيء في الصورة الثانية والثالثة و
الرابعة فلما ذكرنا واما انه لا يجب في الصورة الخامسة فلانها وهبت العرض
له فانتقض قبض المهر لان العروض متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها او
لا يتزوج عليها او بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فان وفى في الاول
واقام في الثاني فلها الالف عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر والا فمهر مثلها هذا قوله
فان الشرط الاول صحيح عنده دون الثاني وقالا الشرطان صحيحان وقال زفر
كلاهما فاسد لكن في الثاني لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف لاتفاقهما على
ان يزاد المهر على الفين ولا ينقص عن الف وان نكح بهذا او بهذا اي نكح باحد
الشيئين واحدهما اكثر قيمة من الاخر فلها مهر المثل ان كان بينهما والاخس لو دونه
والاعز لو فوقه فعلم منه حكم المساواة بطريق الدلالة ولو طلقت قبل وطئ فنصف
الاخس اجماعا الا ان يكون نصفه اقل من المتعة فح يكون لها المتعة ذكره قاضي
خان في فتاواه وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى
عشرة من الدراهم وان شرط البكارة ووجدها ثيبا لزم الكل وصح امهار فرس
وثوب هروي بالغ في وصفه او لا ومكيل وموزون وبين جنسه لا صفته وتجب
الوسط وخير بينه وبين قيمته وان بين جنس المكيل والموزون ووصفه فذاك
ولا تجب مسمى بلا وطئ في عقد فاسد وان خلا اراد الخلوة العرفية اذ لا احتمال
للشرعية مع فساد العقد وان وطئ فمهر المثل لا يزاد على المسمى اي ان كان مهر المثل
مساويا للمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر فلا تجب الزيادة ويثبت
النسب ان وجد اقل مدة الحمل ومدته من دخوله عند محمد وبه يفتى وعندهما يعتبر
من وقت النكاح ومهر مثلها مهر مثلها شرع في بيان مهر المثل فاحد المكررين مبتدأ والمراد
منه المصطلح والآخر خبر والمراد اللغوي من قوم ابيها في بلدها وقت العقد سنا

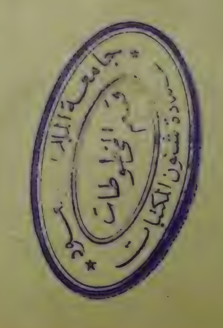
وجمالا ومالا وعقلا وديناً وبكارة وضدها فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لامهر امها
وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها بان كانت امها بنت عم ابيها مثلا وصح ضمان وليها
مهرها ولو صغيرة لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر
فاعتبار الضمان لا يكون مطالبا بخلاف البيع وتطالب ايا شاءت ذكر المسئلة
القائلة ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا لانها من مسائل الكفالة
وتمنع نفسها وله ما منعه من الوطئ والسفر بها والنفقة لا تسقط به اي بذلك المنع
لانه لحق ولو بعد وطئ برضاها خلافا لهما لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه
بالوطئة الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع وله ان كل وطئة معقود عليها
فتسليم البعض لا يوجب تسليم الكل قبل اخذ ما بين تعجيله الظرف متعلق بقوله ولها
منعه كلا او بعضا المعجل دست پيمان والمؤجل كابين كبردني او قدر ما يعجل لمثلها
من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع والخمس ان لم يبين اختاره الفقيه ابو الليث
وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة لان المعروف كالمشروط وان شرط تعجيل الكل
في العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه
والسفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه اي قبل قبض المعجل لا بعده
ولا لها المنع لقبض الكل اي ان لم يبين المعجل والمؤجل وهذا تصريح بما علم بطريق المفهوم
من قوله او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين وفائدته التنبيه بقوله في المختار على انه المختلف
اختار المتاخرون وهذا بناء على المتعارف وان كان اصل المذهب ان لها المنع لاخذ الكل
اذا لم يبين قدر المعجل والمؤجل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول
ولا الواجل كله لو جعل الكل مؤجلا ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه انه لا
يصح فقال لانه تاويله اذا جعل مؤجلا الى وقت الطلاق او الى وقت الموت وبعضهم
قالوا يصح وهو الصحيح كذا في الخلاصة وله السفر بها بعد ادائه اي بعد اداء ما بين

بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث ومحمد بن
سلمة على ما حكى عنه ابو جعفر الهندواني وهو اختيار ابي القاسم ومن تبعه وله نقلها
اي نقلها فيما دون مدة اي مدة السفر وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اي اختلفا
فقال احدهما لم يسم مهر وقال الاخر قد سمي فان اقام البينة تقبل بينته وان لم يقم فالقول
قول المنكر مع يمينه فان نكل ثبت التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق من اصحابنا
وهو المراد من قوله اجماعا ومن وهم ان التحليف هنا بناء في اصل النكاح فقد وهم لانه
لا ينكر الاستحلاف في المهر على ما يأتي في كتاب الدعوى وفي قدره حال قيام النكاح القول
له مع اليمين لمن يشهد له مهر المثل ليس لايجابه بل لمعرفة من يشهد له الظاهر وايا اقام
بينته قبلت شهدت له مهر المثل او لها فقبولها في الاولى لدفع اليمين لانه على ما يشهد
له الظاهر وهي تقبل لدفعه وفي الثانية لاثبات الحط من مهر المثل ومنها لاثبات الزيادة في
الاولى ولدفع اليمين في الثانية او لم يشهد لواحد منهما وهذا ظاهر وان اقاما فبينتها
ان شهد له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر و
اليمين شرعت لابقاء الاصل على حاله والاصل في النكاح ان يكون بمهر المثل فالذي تدعي
خلاف ذلك فبينته اولى وان لم يشهد لواحد منهما بان يكون اكثر مما يدعيه الزوج واقل
مما تدعيه المراة تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله
ويتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وان لم تقم اصلا اي لم يكن لواحد منهما بينة
تحالفا فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يجب مهر المثل بعضه وهو قدر ما اقر
الزوج على انه سمي لاتفاقهما عليه وبعضه وهو الزائد بحكم مهر المثل وفي الطلاق قبل الوطئ
حكم متعة المثل فان كانت مساوية لنصف ما يدعيه الرجل واقل منه فالقول له وان كانت
مساوية لنصف ما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها وايّ اقام بينة قبلت شهدت له
او لها وان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما فعلى ما مر

اي في حكم مهر المثل ويجب متعة مهر المثل ثم وموت احدهما كحياتهما في الحكم وبعد موتهما من القدر
القول مع اليمين لورثته ولا يستثنى القليل المستنكر خلافا لابي يوسف وعند محمد يحكم مهر
المثل كذا في الخانية وفي اصله لم يقض بشيء لان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فمهر من يقدر
القاضي مهر المثل ولا يذهب عليك ان كلام من القاضي كلامه محل نظر فتدبر وقالا قضي بمهر المثل
وبه يفتى وان بعث اليها شيئا فقالت هدية وقال مهر فالقول له اي مع اليمين فان
في المبعوث قائم فلها ان تردده وترجع بما بقي من المهر ذكره في التجنيس الا فيما يهيأ للاكل
كالخبز والحمل المشوي قال الفقيه ابو الليث المختار انه ينظر ان كان من متاع البيت
سوى ما يجب على الزوج فالقول له وان كان من متاع كان واجبا عليه كالخمار
والدرع ومتاع الليل فليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه وان نكح ذمي ذمية
او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر يحتمل نفي المهر والسكوت وذا جائز في
دينهم اي الحال ان النكاح بلا ميتة وبلا مهر جائز عندهم بحيث لا يجب شيء وانما عبر
بهذا القيد لانه ان لم يجز في دينهم النكاح على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور لا يكون الحكم
ما ذكر فوطئت او طلقت قبله او مات فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما
او اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عين قيمة الخمر فيها ومهر المثل لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا
ولا يحل اخذها فيما يجاب القيمة فيها يكون اعراضا عنها واما الخنزير فمن ذوات القيمة
عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة فيها يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا
لمعنى الاعراض

باب نكاح الرقيق والكافر

ونكاح القن
والمكاتب والمدبر وام الولد لم يذكر الامة لاندراجها تحت القن وام الولد بلا اذن
السيد موقوف ان اجاز نفذ وان رد بطل وان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم
ويباع القن فيه كما في دين التجارة لا الاخران اي المكاتب والمدبر بل يسعيان فيؤديان
من كسبهما وقوله اي قول المولى لواحد منهم تزوجها بغير اذن طلقها رجعية اجازة



اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح في لا طلقها او فارقها لان رد هذا العقد ومتاركته
ركنه يسمى طلاقا ومتاركة وهو اليق بحال العبد المتمرد واذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده
خلافا للامامين فيباع بمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها ولو نكحها اي لو نكحها نكاحا
ثانيا او اخرى بعده نكاحا صحيحا وقف على الاجازة لانتهاء الاجازة بالكل اي بالنكاح الفاسد
ولو زوج عبدا ماذونا مديونا صح وساوت غرماءه في مهرها غير متيقن وزعم مهر مثلها وفي
العقد المتيقن وزعمه لا يزاحمهم بل باخذه بعد استيفائهم حقوقهم ان بقي وانما لم يقل في مهر
مثلها اذ يحتمل ان يكون المسمى اقل منه ومن زوج امته لا يجب عليه تبوئتها وهي ان يخلي
بينها وبينه ولا يستخدمها كذا فسرها الخصاف في شرح كتاب النفقات ولم يعبر فيه كونها
التخلية في منزله ويخدمه والزوج يطؤها ان ظفر بها لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا يجب
واحد منهما على الزوج الا بالتبوئة وان بوأها ثم رجع صح اي الرجوع وسقطت اي النفقة
بالرجوع ولو خدمته بلا استخدامه لا اي ان خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا يسقط
النفقة عن الزوج واعلم ان التبوئة المستندة الى المولى ما هو المصطلح الذي تفسيره لا اللغوية
فلا وجه لما قيل ان اسنادها اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك وله انكاح عبده وامته جبرا
اريد بالاجبار ههنا انه لو باشر النكاح بغير رضاهما ينفذ ولو حرة قتلت نفسها قبل الوطء
المهر لا لانها لا تاخذ شيئا فكمل المهر لانه تعليل بالعدم وهو غير معتبر بل لان جناية المرء
على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها لا المولى امة قتلها قبله
اي قبل الوطء لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وما قيل لانه عجل بالقتل اخذ
المهر فيجازى بالحرمان لا يصلح وجها لانه مشترك بين قتلها قبل الوطء وقتلها بعده فلا يصح
التمسك به في مقام الفرق بينهما وانما قال قبله لان بعد الوطء المهر واجب وزوج الامة يعزل
باذن سيدها لانه يخل بحق المولى وهو حصول الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاه وخيرت
امة ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد لان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف

يكونه حرا او عبدا ولانه عم قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا
نشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع وان الشافعي يخالف فيما اذا كانت تحت الحر بناء على
ان الطلاق يعتبر عنده بالرجال فلا يوجد علة الخيار وهي ازدياد الملك والحديث المذكور حجة
عليه امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير لانها قد رضيت لان موجبه ان لا يكون للمكاتبة
ايضا خيار وقد مر ان لها ذلك بل لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا
زوجت نفسها بعد العتق وما سمي للسيد وان زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان
اولا اي قبل الوطئ فلها ومن وطئ امة ابنه والاب حر مكلف مسلم اتفاقا هذا لانه لو كان عبدا
مكاتبا او مجنونا او كافرا لا يصح دعوته فولدت فادعاه ثبت نسبه ان كانت الامة في ملك الابن
من وقت العلوق الى حين الدعوة وصارت ام ولد له وعليه قيمتها لا عقرها لا يشترط في ذلك
دعوى الشبهة ولا قيمة ولدها لانه ان علق حر التقدم الملك عليه والجد فيه اي في الحكم المذكور
كالاب عند عدم ولاية سواء كان ذلك بموته او رقه او جنونه او كفره ويشترط ان يثبت
ولاية من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان نكحها اي نكح امة الابن صح ولم تصر ام ولد ووجب
مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابته اي بقرابة الابن صح ولم تصر ام ولد ووجب مهرها فان الامة
ملكه ويتبعها الولد فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف
ففعل وسقط المهر وعليها للمولى الالف خلافا لزفر فانه قال لا يفسد النكاح لعدم الملك واصله ان
العتق يقع عن الآمر عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع عن المامور لان هذا الكلام خرج باطلا
لان طلب الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا اعتاق فيما لا يملك ابن آدم فيقع العتق عن المامور
والولاء لها لانه عتق عليها ويقع عن كفارتها لو نوت الكفارة بذلك الاعتاق وان قالت ذلك
بلا بدل اي قالت اعتقه عني ولم تقل بالف لم يفسد والولاء للسيد هذا عندهما وقال ابو يوسف
هذا والاول سواء له ان الملك يثبت شرطا للاعتاق كما في الاول الا ان القبض وان كان
شرطا للتبرع اذ الكلام فقد يسقط عنا لثبوته ضمنا كما ان القبول ركن البيع فيما ثبت

ثبت قصدا وقد يسقط فيما ثبت ضمنا والشرط احق بالسقوط من الركن لانه دونه ولهما ان
القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن العقود وانما يدخل في ضمنه الحكمي لا الحسي وقياسه على القبول
الحسي باطل لانه يحتمل السقوط كما في صورة التعاطي والقبض الحسي في الهبة لا يحتمل السقوط
بحال فان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه وان اسلم
الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما هذا اذا لم
يختلف الدار او كان الطفل في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب وفي العكس لا يتبعه
ولده وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابي لان المجوسي شر من الكتابي فكونه كتابيا انظر له
وفي اسلام زوجة المجوسي او امراة الكافر مجوسيا كان او كتابيا يعرض الاسلام على الآخر فان
اسلم فهي له والا فرق لا فرق بين ان يكون المعرض صبيا مميزا او بالغا لان ردته كانت معتبرة فكذا
اباؤه وهذا اي التفريق طلاق ولو كان الزوج مصرا لو ابي لا لو ابت لان الطلاق لا يكون
من النساء ولا مهر هنا في اباءها اي اباء الا للموطوءة لم يذكر حكم المهر في اباءه اكتفاء ببيان كونه طلاقا فانه
قد علم حكم مهر المطلقة ولو كان ذلك اي الاسلام زوجة المجوسية وامراة الكافر في دارهم لم تبن حتى
تحيض ثلثا او تمضي ثلث اشهر ان لم تحض قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي له وتبين
بتباين الدارين لا بالسبي خلافا للشافعي فان سبب الفرقة عنده السبي دون تباين الدارين
فلو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج مسبيا بانت وان سبيا معا لا ومن هاجرت الينا مسلمة
او ذمية وكذا اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية بانت بلا عدة الحربية اذا خرجت الينا
مهاجرة بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها عنده خلافا لهما وهذا الخلاف يتحقق في الحائل
والحامل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع عدم العدة ففي ظاهر
الرواية لا يجوز ذكره في الهداية نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام وارتداد كل منهما فسخ عاجل و
وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يقولون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم
يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام لان المقصود يحصل

ايام

بذلك ومشايخ بخارا الى نوا على هذا ثم للموطوة كل مهرها سواء كانت الردة منها او عنه ولغيرها
نصفه لو ارتد ولا شيء لو ارتدت وبنى النكاح ان ارتدا معا ثم اسلما معا ويفسد ان

اسلم احدهما قبل الاخر

باب القسم بفتح القاف وسكون السين

مصدر قسمت الشيء فاقتسم وبالكسر واحد الاقسام يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة
والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا
قسم في السفر يسافر من شاء والقرعة اولى عندنا وعند الشافعي تجب وان تركت
قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز

كتاب الرضاع بكسر الراء وفتحها هو

لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع من ثدي لاحاجة الى قيد الادمية لانه مختص
بالانسان في وقت مخصوص وينبغي ان يزاد وما في معناه ليشمل صورة الاسقاط
وغير ذلك يثبت بمصه وما في معناه في حولين ونصف هذا عنده وعندهما مدته حولان وعند
زفر ثلثة احوال لا بعده امومة المرضعة للرضيع وابوة من له اللبن له اي للرضيع فيحرم منه ما يحرم
من النسب الا ام اخيه اما كان او اختا الا ان امه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه
وكل منها حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور لا يخفى على المتامل هذا ما قالوا و
عندي لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة لا يحرم
من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك ورد
بكل الكلية في الحديث بلا استثناء واخت ولده اخت الولد من النسب اما البنت واما
بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع لما قالوا ان يقال في الحصر نظر فان اخت الولد من
النسب يجوز ان لا يكون واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورته ان يدعي
الشريكان ولد الامة المشتركة فانه يكون بنت كل واحد منهما اخت ولد الاخر وليست
بنته ولا بنت موطوءة وجدة ولده وهي ام نفسه او موطوءته ولا كذلك من الرضاع وام الشقيقة
اصله ابا كان ذلك الاصل او اما ويشمل هذا ام عمه وام عمته وام خاله وام خالته وام هؤلاء

وام هؤلاء جدته او موطوءة جده الصحيح او جدته الفاسد ولا كذلك من الرضاع ويشتمل
الصور الثلث في جميع ما ذكر للرجل اي هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل اذا
كانت من الرضاع وكل اخت شقيقه رضاعا كما تحل نسبا كان في من الاب
له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ورضيعا ثدي كان في واخت اراد التشبيه في الحرمة
ولذلك لم يقل كاخوين وهذا قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب
الا انه ذكر توطئة لما ذكر بعده لا ماء بالبن وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن
اخرى او لبن شاة بالغلبة وبطعام الحل اي حكم خلط لبنها بالطعام الحل كما في
لبن رجل اذا مص صبي لبن رجل لا يثبت به الرضاع واحتقان صبي بلبنها
وحرم بلبن البكر والميت وان ارضعت اي امراة رجل ضرتها رضيعة حرمتا عليه
اي على ذلك الرجل ولا مهر للكبيرة ان لم توطا وللرضيعة نصفه ان كان لها مسمى ونصف
المتعة ان لم يكن لها مسمى ورجع الزوج به على المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا

كتاب الطلاق هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح الاصل فيه عندنا

الحظر والاباحة للحاجة وعند الشافعي الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مامور به
فانى يكون محظورا قلنا الامر به لا ينافي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر
حتى لا يقع في محظور فوقه كالحنث في اليمين سنة من حيث العدد والحسن وهو
طلقة فقط في طهر لا وطء فيه لم يقل احد بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف المالك
وحسن وهو طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث في اطهار لا وطء
فيها فيمن تحيض ويجوز تفريقها في طهر واحد اذا تخلل بينهما رجعة او نكاح وفي الاشهر
في غيرها الشهر في حق من لا تحيض بمنزلة الطهر وقال مالك هو بدعة لا يباح الا
واحدة وحل طلاقهن عقيب الوطء خلافا لزفر السنة في الطلاق من حيث العدد
يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها قال في الهداية والحسن هو طلاق السنة

ثم انه فرق بين طلاق السنة والطلاق السني فان الثاني اعم من الاول لتناوله
القرب الاول بخلاف طلاق السنة ومن حيث الوقت طلقة واحدة فقط في طهر
وطئت فيه لا وطي فيه مخصوص بالموطوءة لا يتحقق في غيرها وبدعية من حيث
العدد والمتعدد ثلثا كان او اثنين في طهر واحد سواء ارسل جملة او متفرقة
وعند الشافعي هو مباح ومن حيث الوقت طلقة في طهر وطئت فيه او حيض
موطوءة وتجب رجعتها في الاصح احترازا عن قول من قال انه يستحب فاذا طهرت
طلقها ان شاء وان قال لموطوءته انت طالق ثلثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر
طلقة واولها يقع في طهر لا وطي فيه ذكره قاضي خان في الجامع الصغير هذا اذا
كانت من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد
شهر اخرى وذكر ان الطلاق السني هذا وانما قيدنا بالثلث لان الطلاق السني
مطلقا اعم منه على ما بيناه آنفا وان نوى الكل الساعة صحت اي النية حتى يقع الثلث
في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني ونحن نقول الثلث دفعة سني الوقوع
اي ثبت وقوعه بالسنة ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو عبدا او سكرانا او مكرها
ومنها خلاف الشافعي لا طلاق نائم وسيد على زوجة عبده والطلاق للحرة ثلث وللامة
اثنان ولو زوجها حرا خلافا للشافعي فان اعتبار الطلاق عنده بالرجال وعندنا بالنساء

باب ايقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق
ومطلقة وطلقتك الطلاق لغة عبارة عن رفع القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح
بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا لا يحتاج في قوله انت مطلقة بالتشديد الى
النية وبتخفيفها يحتاج اليها ويقع بها واحدة رجعية وان نوى ضدها اي الاكثر
من الواحدة والواحدة البائنة وقال الشافعي ان نوى اكثر من الواحدة يقع ما نوى
او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية

رجعية ان لم ينو شيئا او نوى ثنتين بالمصدر وانما قلنا هذا لانه لو قال في الثاني اردت بقولي
طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق ويقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها
واحدة او ثنتين وفيه خلاف لزفر وان نوى ثلثا فثلث هذا لان اللفظ مفرد فلا بد من
مراعاته عن الفرد ونوعان حقيقي وهو ادنى الجنس وحكمي وهو جميع الجنس فايهما
نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا يحتمل التثنية حتى لو كانت المراة امة تقع نية الثنتين
فيه لان جميع الجنس في حقها كالثلث في حق الحرة وباضافة الطلاق الى ما يعبر به عن الكل
كالراس والرقبة والعنق والروح والبدن والجسد الفرق بينهما ان الراس والاطراف
داخلة في الجسد دون البدن والفرج والوجه والى جزء شايع كالنصف والثلث يقع
والى يدها او رجلها لا لانه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء بها على وجه
الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون بها عن الجملة وقع به الطلاق ذكره في التبيين ولزفر
والشافعي خلاف فيهما وفي كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن وكذا الظهر والبطن
قال في الاسرار واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح انه لا يقع وبنصف طلقة او
ثلثها وكذا في كل جزء سماه ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة وقوله
واحدة مبتدا خبره بنصف طلقة وفي طلقة وفي الى ثلث ثلث وقال زفر في الاول لا يقع شيء
وفي الثاني يقع واحدة وبثلثة انصاف طلقتين ثلث وبثلثة انصاف طلقة طلقتان لانها
طلقة ونصف فيتكامل وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا وفي انت طالق
واحدة في ثنتين واحدة وان نوى الضرب او الظرف لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء بعدد
المضروب فيه لا في زيادة المضروب والطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو وقال زفر والحسن بن زياد
ويقع ثنتان ان نوى الضرب وان نوى وثنتين اي ان نوى واحدة وثنتين فثلث وفي غير
الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في
ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين

من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان عند ابي حنيفة وعندهما ثلث والا

تقع واحدة وان نوى مع ثنتين فثلث وكذا في ثنتين يعني يقع الثلث مع ثنتين ولا يلغو في
ثنتين سواء نوى الضرب او الظرف او لم ينو وعند زفر يقع الثلث ان نوى الضرب وفي مع
بنا الى الثلث م واحدة رجعية وقال زفر هي باينة وفي الطلاق في بمكة او في مكة او في الدار
اي يقع في الحال في هذه الصور وان عنى به التعليق يصدق ديانة لا قضاء وعلق في اذا دخلت
مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت طالق غدا او في غد ويصح نية الآخر اي اخر النهار
في الثاني فقط مراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عنده وقالا لا يصدق فيهما
قضاء ويصدق ديانة وعند اوّلهما في اليوم غدا او غدا اليوم يعني اذا قال انت طالق
اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في غد ولغا
انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة
منافية لمالكية الطلاق فيلغو ويقع الآن فيمن نكح قبل امس لانه ما اسنده الى حالة منافية
ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال وفي انت
طالق ثلثا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالا انما قال وسكت
لانه اذا قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا ما لم اطلقك تقع هذه يمينه خلافا
لزفر فان عنده يقع ثلث تطليقات ذكره في شرح الطحاوي والفرق بين البر والحنث
لا يظهر في انت طالق ما لم اطلقك ولذلك قيده بالثلث وفي انت طالق ثنتين انما ذكره ليظهر
ثمرة وقوع الاخيرة دون الاولى ولم يقع ثلثا اذ حينئذ لا يتمشى ما ذكر في الفصل الآتي ذكره ما لم
اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف
فيقع ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر وفي ان لم اطلقك قبل موت احدهما وفي النوادر لا يقع
بموتها لان اليأس انما يقع بموتها فوجد الشرط عند انقضاء محل الطلاق وفي الصحيح ان موتها
كموته لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي من حيوتها ما لا يسع التكلم بالطلاق وفي اذا العذر من
الزمان صالح لوقوع المعلق انه يستغني عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق

يعني يقع واحدة بالقول الآتي لا الثلث م

باق واذا او اذا ما بلا نية كان عنده وعندهما كمتى اي قال انما تطلق
قبل موت احدهما وقالا تطلق كما سكت لان كلمة اذا للوقت فصار بمنزلة
متى وله انه يستعمل في الشرط ايضا فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال
وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال لا يقال اذا
ترددت كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول ترجح
بالاصل وهو انها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في
الوضوء والحدث يترجح بالاصل وان كان الاحوط الحدث لا الوضوء ومع
نية الوقت او الشرط فكنيته اي يقع في الحال في الاول وقبل موت احدهما في الثاني
واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد الممتد عندهم ما صح فيه
ضرب المدة وغير الممتد ما لم يصح فيه ذلك والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال
جعلت امرك بيدك يوما او شهرا ويصير الامر بيدها في ذلك الزمان دون غيره
والطلاق من الثاني لو قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وكانت المرأة مطلقة
فعند الشرط ليلا لا تخير في امرك بيدك يوم يقدم زيد ويطلق في يوم اتزوجك
فانت طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد به مطلق
المطلق الوقت فيتناول الليل والنهار والضابط فيه انه اذا قرن بفعل ممتد يراد
به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت والسر فيه ان ظرف
الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا له كقولنا صمت السنة بخلاف
ما اذا تعلق به بلفظة في كقولنا صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا فيراد
باليوم النهار وان كان غير ممتد كان المعيار غير ممتد فيراد به مطلق الوقت
ثم اختلف عباراتهم فيما اذا يعتبر الامتداد وعدمه فالمفهوم من الهداية
في هذا الفصل ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في المثال

كان المعيار ممتدا م

الثاني والمذكور في ايمان الهداية ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم وهو
التزوج في المثال المذكور وقال في التلويح من اصحابنا حيث لم يختلف الجواب
لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه واذا اختلف مثل امرك
بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف
اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون الامر باليد مما يمتد وفي اعتق
في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك وانما قال لك دون اياك كيلا يتعين
المعنى المجازي للعتق وهو الاعتاق فان المراد تصوير المسئلة على وجه ينتظم المعنيين
للعتق لعدم الفرق في الجواب على ما افصح عنه صاحب الهداية لو اعتق اذا قال رجل
لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك واعتقها سيدها طلقت ثنتين
ويملك الزوج الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط
فيوجد التطليق بعد الاعتاق كانه ارسله في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق
فتصير حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة
غليظة لا يقال ان كلمة مع اذا اقحم بين جنسين للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول
قد تذكر للتاخير ايضا قال الله تعالى فان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى
الشرط وفي شرح الطحاوي ان كلمة مع اذا اقحم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط
وعدتها بمجي غد بعد تعلق عتقها وتطليقها بمجيئه لا يقع اذا قال المولى لامته اذا جاء غد
فانت حرة فقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق
ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجي الغد فيقعان
معا عند مجيئه فكما ان العتق صادفها وهي امة فكذلك الطلاق صادفها وهي امة والامة
تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى لان وقوع الطلاق متوقف على
وقوع العتق كما توهم لعدم صحته بل لما ذكرناه آنفا خلافا لمحمد برواية ابي حفص الكبير

الكبير عنه فانه قال يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لا لانه رجوع الى الحالة
الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه
بطوء وتاخر لان في الطلاق ايضا رجوع الى الحالة الاصلية وسرعة الوقوع
في الامر المستحسن وبطوؤه في غير المستحسن امر تخييلي بل لان قوله انت حرة او في قوله
انت حرة او جزء من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان
المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اول جزء القولين اولا وهو العتق وتعذر
ان لحرة بالاتفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك باين او عليك حرام ان نوى لا انا
منك طالق وان نوى خلافا للشافعي وانت طالق واحدة او لا خلافا لمحمد او مع موتي
او مع موتك ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه لو قوع الفرقة بينهما بملك
الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته
حيث لا يقع الفرقة بينهما لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح
وبانت طالق هكذا يشير بالاصابع يقع بعدده اي بعدد الاصابع والاصابع يذكر ويؤنث
ويعتبر المنشورة لان الاشارة يقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة فلو
نوى الاشارة بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها فالمضمومة يعني
ههنا احتمال آخر وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه ان يقال
ان كان نشرا عن ضم فالمعتبر للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم فافهم وبانت
طالق باين وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول او انت طالق اشد
الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل
وقال ابو يوسف يكون رجعيا الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء اي شيء كان
يقع باينا او لم يذكر وعند ابي يوسف ان ذكر العظيم يكون باينا والا فلا اي ان
كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع باينا والا فهو رجعي وقيل محمد مع الاول

وقيل مع الثاني او كالف او ملأ البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية
ثلث سواء لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا في الحرة اما في الامة فثنتان
بمنزلة الثلث واحدة بائنة الا اذا نوى ثنتين احدهما بقوله طالق والاخرى بقوله بائن او بقوله
البتة فانه يقع ثنتان بائنتان ذكره في الهداية ومنها ثلث ويقع بعدد قرن بالطلاق انما
زاد قوله قرن كيلا يرد النقض بما اذا اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكره معه فانه
يقع واحدة وليس وقوعها بعدد لانه فيلغو انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد و

وقص صح

وتقع اذا طلقها ثلثا قبل الوطي وان فرق اي فرق الطلاق بان يقال انت طالق واحدة وواحدة
او يقال انت طالق طالق طالق او يقال انت طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى ولم
يقع الثانية ولا الثالثة ففي قوله انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة بائنة اما البينونة
فلوقوع الطلاق قبل الوطي واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم توقف صدر الكلام
على آخره حيث عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة وبانت طالق واحدة قبل واحدة
او بعدها واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وبانت

واحدة صح

طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان اما في قبلها
وبعدها فلان الواحدة الاولى وهي التي يوقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع
واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون الواحدة
الاولى والثانية متقارنتين واما في مع ومعها فظاهر وفي الموطوءة ثنتان في كلها لقيام المحلية
بعد وقوع الاولى وبانت طالق واحدة وواحدة او فواحدة اي او قال انت طالق واحدة
فواحدة ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت الدار ثنتان وواحدة ان قدم
شرطه اي قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فعند تقدم الشرط
يقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة
الاولى فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عنده واما عندهما فيقع ثنتان

ثنتان بلا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكره
الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق في الكافي وكنايته
مالم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال فان دلالة
الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ثم ان المراد من دلالة الحال
ما يعم دلالة الحال على ما يستفيض عليه باذن الملك المتعال فان قلت يشكل
هذا ببعض الصور فان دلالة الحال لا تكفي فيما يصلح ردا فان الطلاق
لا يقع في حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف على
النية قلت صلاحيته للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا
فكانت الصورة المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية
والله اعلم بحقيقة الحال ومنها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وبها
يقع واحدة رجعية يعني لا يقع بهذه الثلثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثلثا
او ثنتين لكونها في الصريح اذا لم يذكر المصدر رو بيا فيها كانت بائنة بتلة حرام
حبلك على غاربك خلية برية الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك
فارقتك انت حرة تقنعي تخمري استتري اغربي اخرجي قومي ابتغي الازواج
يقع واحدة بائنة ان نواها وقال الشافعي يقع بما سوى الثلثة الاول رجعي
او الثنتين وقال زفر تقع ثنتان ان نواهما وثلث ان نواه وفي اعتدي ثلث
مرات يعني في قوله لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي لو نوى بالاول طلاقا وبغيره
حيضا صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلث بهذه المسئلة على اثني عشر وجها تفصيلها
يطلب من المطولات واعلم ان الظاهر مما ذكر وقوع الطلاق بالكنايات كلها
عند دلالة الحال وليس كذلك فان وقوعه ببعض منها دون بعض وبيان ذلك
ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة

الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهي
ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما
ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ خلية وبرية بتة باين حرام ومرادفها وقسم يصلح
جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اعزبي
قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال
ثم انها لا يكفي في امرك بيدك وفي اختاري بل لا بد معها من اختيار المراة نفسها
والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهو ان تسال المراة
طلاقها او سالها اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الاول والثاني
ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر ارادة الجواب لانهما لا يصلحان للرد
وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثالث لانه
يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب
فقط وهو القسم الاول الظاهر حاله

باب التفويض

ثم قيل لها طلقي نفسك
او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطلقها في المجلس علمت به فلو خيرها ولم تسمع
او كانت غايبة فلها الخيار في مجلس علمها الا اذا كان التفويض موقتا ومضى الوقت
قبل ان تعلم وان طال قال الحاكم الشهيد في الكافي وان تطاول يوما او اكثر ما لم تقم
في المجلس وان لم يتبدل بمجرد القيام الا ان الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض
وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية او لم تعمل ما يقطعه انما ذكر هذا ولم يكتف بقوله لا
بعده لان المجلس لا يتبدل به حقيقة بل حكما ثم ان ما ذكره احسن مما قيل او بعمل لا يكون
من جنس ما مضى فلا يرد عليه ما اورد على هذا من انها اذا شربت ماء او لبست ثوبا
يوجد عمل ليس من جنس ما مضى مع انه لا يبطل به خيارها وجلوس القايمة واتكاء القاعدة
وقعود المتكية ودعاء الاب للمشورة وشهود ليشهدهم قال في المحيط فان لم تجد

تجد احدا يدعو بالشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول من مكانها لم يبطل خيارها لانها
مضطرة للاستشارة وان تحولت قيل وقيل ومن ههنا تبين ان قوله ما لم تقم ليس
على اطلاقه ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع وفلكها كبيتها وسيرها ابتها كسيرها اي لا
يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة قال في المحيط الا ان تجيب مع سكوته
لانه لا يمكنها الجواب باسرع من هذا فلم يوجد تبدل المجلس حكما لان اتحاد المجلس
انما اعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد الاتصال وفي اختاري لا
يصح نية الثلث بل تبين ان قال اخترت نفسي او اختار نفسي وشرط ذكر النفس
كما في المثال المذكور او ما يقوم مقامها كما في المثال الآتي ذكره من احدهما لان وقوع
الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة واجماعهم في اللفظ المفسرة من احد
الجانبين وفي اختاري اختيارة لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيار كذكر النفس
لان الهاء فيها تنبي عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى
وكذا ذكر التطليقة وتكرار اختيار يقوم مقام ذكر النفس لو كرر اختاري ثلثا
لا فرق بين ان يذكر الاخيرتين بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر فكرنا البين
فقالت اخترت اختيارة فانه يقع الثلث اتفاقا بلا نية اذ لم يحتج الى النية لكونها
من الكنايات لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا
ثم ان اشتراط النية على ما ذكره الصدر الشهيد والعتابي في شرح الجامع الصغير
ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير ولا في المبسوط واشتراطها في رواية الزيادات
والجامع الكبير وابو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراطها في شروح الجامع الكبير
ولو قال طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة هكذا ذكر في المبسوط والجامع
والزيادات وشروح الجامع الصغير سوى شرح صدر الاسلام والكافي للحاكم
الشهيد وشرح للامام السرخسي وشرح الطحاوي وفتاوى الولوالجي وجوامع

الفقه وغيرها وذكر في الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة ثم وفق ما وقع في بعض نسخ
الجامع الصغير وقال الصدر الشهيد هي واحدة بائنة وما وقع في بعض النسخ غلط
من الكاتب ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها
تقع رجعية فان قيل قوله امرك بيدك واختاري تفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها
الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله
انت طالق بائن ذكره في التبيين ويخالفه ما في مقالات الفقيه من الحقائق نقلا عن
المبسوط وهو انه لو قال لها انت طالق ثلثا يقع بائنا عندنا وعنده رجعي ولو قال
امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع حيث جعل الامر
بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في صحة الثلث فانه لا يصح نيته في التخيير وان قالت
طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة ولو قال امرك بيدك اليوم
وبعد غد لا يدخل الليلة فيه فيبطل امر اليوم ان ردته وبقي الامر بعد غد خلافا لزفر
وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليلة فلا يبقى الامر في غد ان ردته في يومها لانه امر
واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت
نفسها تقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقعن انما قال ونواه لانها لو طلقت نفسها ثلثا
وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عنده وعندهما تقع واحدة ولو نوى ثنتين
تقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يدل عليه الا ان تكون امة لان الثنتين جمع الجنس في حقها
وتقع بابنت نفسي رجعية اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظ الطلاق فصلحت جوابا لقوله الطلاق
طلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعية وقد اتت بزيادة وصف
وهي البينونة فيلغو ذلك والمخالفة في الاصل لا تقدم الاصل فلا تقدح الا لكونه تبعا
بخلاف قولها طلقت نفسي ثلثا في جواب طلقي نفسك واحدة فانها تقدح في الاصل لان
الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع بالعدد وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس من

الوصف ظ

يكون الوصف تابعا للاصل ... معدومة من ... في اصل الطلاق فلا تقع من ... (النهاية)

من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق
الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل و يتقيد
بالمجلس لانه تمليك وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت
لانه علقه بمشيئته فصار تمليكا لا توكيلا ولا يرجع اي ليس للزوج ان يرجع عنه لكونه
لازما لمعنى التعليق وقال زفر هو والاول سواء ولو قال طلقي نفسك ثلاثا
فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة
ولا يقع شيء في عكس هذا عنده وعندهما يقع واحدة ايضا لانها اتت بما ملكته
وزيادة فيصح ما ملكته وتلغو الزيادة وله انها اتت بغير ما فوض اليها لان
الثلث غير الواحدة والمفوض اليها واحدة لا ثلث فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة
لا ممتثلة والواحدة في الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث
يقتضي تمليك الواحدة فكانت الواحدة مفوضة اليها ضرورة واما ما قيل لانه فوض
عليها ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث فيرد عليه انه لا عبرة بهذا والا لما
وقع واحدة في الصورة الاولى لان ما فوض اليها فيها ايقاع الواحدة في ضمن
الثلث لا ايقاعها قصدا ولو امرت بالبائن لم يقع والرجعي لا تفهم مما سبق
من قوله ويقع بابنت نفسي رجعية فعكست وقع ما امر به ولا يقع في طلقي نفسك
ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة
ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط وعكسه لان مشيئة الثلث ليس مشيئة للواحدة
كايقاعها هذا عنده وقالا تقع واحدة لان مشيئة الثلث ~~ليس مشيئة~~ للواحدة يتضمن
مشيئة الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولا في انت
طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق طلاقها بالمشيئة
المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم تقع شيء وبطل امرها لانها اشتغلت

عن تمليك وطلقي امرأتي خلافا فهذا اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وفي طلقي ع

بما لا يعينها وان نوى الطلاق اذ ليس في كلامه ولا في كلامها ذكر الطلاق فبقي قوله
شئت مبهما والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء لانه انما يبنى على السابق
اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل لاشتغالها بما لا يعنيها فخلا قوله شئت عن ذكر
الطلاق فلم يقع به شيء قال في المبسوط فان قيل كان ينبغي ان يقع الطلاق بقولها
شئت لانه يمكن ايقاع الطلاق بهذا اللفظ قلنا انما يمكن الايقاع بمشية الطلاق وهو
بهذا اللفظ ان شئتها لانه قصد جوابها وكذا كل تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود
وفي انت طالق اذا شئت واذا ما شئت ومتى شئت ومتى ما شئت لا يرتد الامر بردها
وتطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلث
جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع
المضاف الى الثلث تقديره ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق وفي حيث
شئت واين شئت يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت تقع رجعية ان لم تشاء لم يبل
وان لم تشاء لان المقام مقام الشرط دون الوصل على ما افصح عنه صاحب الهداية
وان شاءت كالزوج بائنة او ثلثا يقع وان نوى ثلثا وهي واحدة بائنة او بالعكس
فرجعية لان نيته ومشيتها تعارضتا فتساقطتا فبقي ايقاع الاصل هذا عنده وعندهما
لا يقع شيء ما لم تشاء رجعية او بائنة او ثلثا بشرط ان لا تخالف ارادته وان لم يكن
شيئا فما شاءت هذا على ما قاله المتأخرون جريا على موجب التخيير ولم يرد فيه نص
عن اصحابنا المتقدمين وفي كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها وان ردت
ارتد وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا ثلثا هذا عنده وقالا
تطلق ثلثا لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من تستعمل للتبيين فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال
كل من طعامي ما شئت وطلق من نسائي من شاءت وله ان كلمة من حقيقة في التبعيض
وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة القرينة وهي اظهار السماحة او لعموم

الصفة

الصفة وهي المشيئة حتى لو قيل من شئت كان عاما للخلاف **باب الحلف بالطلاق**
شرط صحته الملك او الاضافة اليه او الى سببه اراد وبالاضافة الى الاحد هما
تعليق الطلاق وفي صحته بالاضافة الى الملك خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية
قال لها ان كلمتك فانت كذا فنكحها فكلمها خلافا لابن ابي ليلى وتطلق بعد الشرط
ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك
فانت كذا فنكحها لوجود الاضافة الى سبب الملك قال في الهداية وهي بمنزلة
الاضافة الى الملك والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى
ومتى ما وفيها اي في الالفاظ المذكورة تنحل اليمين اذا وجد الشرط مرة
الا في كلما فانه تنحل بعد الثلث يعني في الحرة وفي الامة تنحل بعد الاثنتين المراد
بانحلال اليمين بطلانها ببطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر
خلافا لزفر الا اذا دخلت يعني كلمة كلما على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا
وزوال الملك بما دون الثلث لا يحل اليمين انما قال بما دون الثلث لانه
اذا زال بها تنحل اليمين الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فانه لا تنحل بالثلث
ايضا لان صحتها باعتبار ملك يحدث وتنحل بعد وقوع الشرط مطلقا اي
سواء وقع في الملك فانه تنحل الى جزاء او في غير الملك فانه تنحل لا الى جزاء فان قال
لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث
فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها
بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين وشرط للطلاق الملك او اثره اي العدة
وان اختلفا في وجود الشرط سواء كان وجود امر او عدمه فالقول له
لانه ينكر وقوع الطلاق ولا عبرة للتمسك بالاصل ههنا والا لما اختلف الجواب
في صورتي الشرط الموجود والمعدوم فان المتمسك بالاصل في الثاني هو المرأة

الامع بجنة لوقال لها ان لم اجامعك في حيضتك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك
فان كانت حايضا فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق في
لانه يريد ابطال حكم واقع في الطاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب
لان المضاف سبب في الحال كذا في التبيين فالمسئلة السابقة والتي تاتي بعدها على
الطلاق فيها وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة فلو ان حضت فانت طالق
وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده حر لو قالت حضت او احب
وقع طلاقها فقط واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما
ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة
يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احب لا تطلق والتعليق
بالحيض لا يبطل بالقيام كساير التعليقات والثاني انها كاذبة في الاخبار تطلق
في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى كذا
في التبيين وفي ان حضت فانت كذا يحكم بالجزاء بعد استمرار الدم ثلثة ايام حتى
او لا انه تبين باستمرار الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلثة بوقوع الجزاء
في اولها وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر لان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت
يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف ان صمت لانه لم يقدر
بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ولو علق طلقة بولادة ذكر وثنتين
بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقة واحدة قضاء وثنتين بتنزهها اي تباعدا
عن مظان الحرمة ومن قال ديانة يقع فيما بينه وبين الله تعالى فقد اخطاء وانقضت
العدة بوضع الحمل اي بوضع الثاني وانما قال لا يقع به الطلاق لان العدة تنقضي
بالوضع في الوضع شرط لوقوع الطلاق فيتاخر عن الوضع وقد انقضت
العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع ان وجد الثاني

الثاني في الملك سواء وجد الاول ايضا فيه او لا خلافا لزفر والا اي وان لم
يوجد الثاني فيه سواء وجد الاول فيه او لا فلا وتنجيز الثلث يبطل تعليقه
خلافا لزفر والشافعي وانما لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز ما دون
الثلث لا يبطل التعليق فلو علق الثلث بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت اليه
بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلث بوطي زوجته فاولج اي ادخل
ولا عبرة في جواب المسئلة لكون الداخل مقدار الحشفة فقط وان اوهمه قول
صاحب الهداية فلما التقى الختانان لان الوجه المذكور في تعليله صريح فيما قلنا
ولبث فلا عقر عليه قال في ديوان الادب العقر مهر المراة اذا وطيت
عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر الامام العتابي في شرح الجامع
الصغير وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يصر به مراجعا في الرجعي
منها عند محمد وعند ابي يوسف يصير به مراجعا ولو نزع ثم اولج يجب
العقر وكان رجعة ولو قال انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع طلاقا فالكل
وان ماتت قبل الاستثناء ولو مات يقع اي قال انت طالق فاخذ في التكلم
بان شاء الله فمات قبل تمامه وفي انت طالق ثلثا الا ثنتين تقع واحدة وفي
الا واحدة ثنتان باب طلاق الفار عنونه بالفار دون المريض
لعدم اختصاص حكم الباب به ومن عنونه به نظر الى الاصالة لتوقفه وفرقته
والفرقة بغير الطلاق في حكمه قال في الذخيرة ولو جاءت الفرقة من المراة
في مرضها بردة ورث الزوج منها اذ يصير فارا بالطلاق ويختص نفاذه
بالثلث من غالب حاله الهلاك مريضا كان او صحيحا كمن اضناه مرض وهو
صاحب الفراش ذكره في الذخيرة وقال هو الصحيح ثم قال هذا في حق الرجل
فاما المراة لا يحتاج الى الخروج من البيت في حوايجها فلا يعتبر هذا الحد

يعني من لا يمكنه ان يخرج لحوايجه خارج البيت اذا كان
فاما في البيت اذا عجز القيام لحوايجه او عجز عن القيام فهو مريض

في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة او بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم فلو ابان اي من هو كذلك عرسه انما قال ابان لان بالطلاق الرجعي لا يصير فارا من غير سؤالها فاما اذا طلقها بسؤالها فلا ترث ومات بذلك السبب او بغيره ترث خلافا للشافعي اعلم ان محل الخلاف غير منحصر في الثلث كما توهم فان البائن ايضا محل خلاف نص عليه في الكافي وطالبة رجعية طلقت ثلثا لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن بسؤالها راضية لبطلان حقها فترث ومبانة قبلت ابن زوجها لان البينونة قد وقعت بابانته قبل تقبيلها ومن لاعنها اي وقعت الفرقة بينهما باللعان في مرضه سواء كان القذف ايضا في المرض او لا وفي الاخير خلاف لمحمد وانما ترث في هذه الصورة لان المراة لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها فكان من قبيل تعليق الطلاق بفعل لا بد لها منه او آلى صحيحا او حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات كذلك اي ترث هؤلاء كالتي ذكرت قبلها ومن قام بحوائجه اي بمصالحه خارج البيت مشتكيا محموما قال في الذخيرة فاما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فليس بمريض ولا فارّ وان كان يشكو مع ذلك ويحم هكذا قال محمد ومن هو محصور او في صف القتال او حبس بقصاص او رجم ليس بفارّ ان طلقت بائنا وهو كذلك لا يرث وكذا المختلعة والمخيرة اختارت نفسها ومن طلقت في مرضه على ثلث في الصحة ومضي المدة ثم اقر لها بدين او اوصى بشيء فلها الاقل منه ومن الارث قوله منه متعلق بالظرف اي يثبت لها من الموصى به ومن الارث ما هو اقل هذا عنده وقالا يجوز اقراره ووصيته لمن طلقت ثلثا بامرها في مرضه ثم اقر او اوصى فان لها الاقل من ذلك ومن الارث عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر ولو علق الثلث

الثلث بشرط ووجد في مرضه ان علقه بمجيء وقت او فعل اجنبي المراد من الفعل ما يعم الترك ترث الا اذا علق في صحته ووجد الشرط في مرضه لا ترث وان علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق في مرضه او لا والفعل له منه بد كالكلام اجنبي او لا بد له منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين وان علقها بفعلها فان كانا اي التعليق والشرط في مرضه والفعل لها منه بد لا ترث وان لم يكن منه بد ترث وان كان اي التعليق في صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه عند الشيخين خلافا للتلميذ بما ذكره فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة ما قال محمد لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله ولهما ان الزوج الجاء الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانه آلة له كما في الاكراه وفي الرجعي ترث في الاحوال كلها وخص ارثها بموته في عدتها فان انقضت عدتها ثم مات لا ترث اعلم ان المعتبر ههنا عدة تجب بالدخول بها في منزلة التي تجب بها والواجبة بالخلوة الصحيحة ذكره في فصل المهر من الذخيرة

باب الرجعة

هي استبقاء النكاح واستدامة الملك وعلى هذا ينبغي حل الوطء عندنا وعند الشافعي انشاء النكاح من وجه استبقاء فيقول بالحرمة احتياطا ذكره في التحفة في العدة بعد الدخول لا بد من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا يصح فيها الرجعة ذكره في الذخيرة لا عبرة لم يقل لا بعدة لينتظم حكم التي من لا عدة لها لمطلقة غير مبانة لم يقل لمن طلق دون ثلث لانه مع اختصاصه بالحرة شاملة لمن لا رجعة لها كالمختلعة وان ابت بنحو راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة ونظره الى فرجها بها اي بشهوة وعند الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه وندب اشهاده على الرجعة وعند مالك وهو احد قولي الشافعي تجب الاشهاد واعلامها بها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة كيلا تقع في المعصية بفعل الحرام بان يتزوجها بعد انقضاء مدة العدة رجلا آخر بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وكون

وكون ذلك المفصل حراما ومعصية مشروطة بالعلم نعم استحقاق الفاعل بالعذاب مشروط
به وهو امر آخر وراء ذلك ومن لم يفرق بين المقامين اعترضنا واجاب فاخطأ في السؤال
وما اصاب في الجواب والله اعلم بالصواب وان لا يدخل عليها حتى يؤذنها ان لم يقصد رجعتها
ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا ترى كالمسئلة القائلة
ولا يمين عليها عنده لانها من مسائل الدعوى ثاني في موضعها وان قال راجعتك يريد به
الانشاء فقالت مجيبة مضت عدتي فلا رجعة والقول قولها مع اليمين عند ابي حنيفة
ذكره الكرخي في مختصره فان قلت فعلى هذا اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا تصح بذلها قلت
لا تثبت بنكولها بل تثبت به العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا ببذلها كما ان النسب
يثبت بالفراش عند شهادة امراة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها
وقالا تصح الرجعة لانها صادفت وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته
الرجعة ومحل النزاع ما لم اجابته متصلا بقوله حتى لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق و
تصح الرجعة اجماعا من المبسوط واليه الاشارة في قوله فقالت اذ الفاء للتعقيب من غير
فصل ثم انه لا حاجة الى ان يقال انما تصدق المراة في انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل
ذلك لان اعتبار المدة عند ادعائها الانقضاء بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء //
باسقاط فلا حاجة الى المدة والمذكورة في صورة المسئلة مضي العدة مطلقا كما في زوج امة
اخبر بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه سيدها وكذبته فان القول قولها عنده وقالا القول
قول المولى او عكس اي اخبر بالرجعة في العدة بعد انقضائها فصدقته وكذب المولى وفي
هذه الصورة لا تثبت الرجعة بالاتفاق في الصحيح واختلفوا في مضيها فقالت مضت
وانكرا اي الزوج والسيد مضي العدة وان انقطع دم آخر العدة بعشرة [illegible] ولاقل
منها لا حتى تغتسل او يمضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت فرض او تيمم
فصلى ولو نسيت غسل لكل عضو رجع وفيما دونه لا لانه لا اعتبار لما دون العضو

العضو فكانها اغتسلت ومضت عدتها والا لا اختلف الحكم بالعمد والنسيان ولا تختلف
عنه حكم حل التزوج بل لاحتمال ان يصل الماء الى ذلك الموضع ويجف سريعا حتى لو
تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع حق الرجعة نص عليه في المحيط
والمراد بما دون العضو ان يبقى لمعة يسيرة نحو اصبع او اصبعين ذكره في شرح
الطحاوي ولو طلق ذات حمل او ولد وانكر وطئها فله الرجعة اي لو طلق امراة
وهي حامل او بعدما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه
حال التطليق او بعده فله الرجعة قدمنا ان الرجعة في قوله فله الرجعة الواقعة قبل
وضع الحمل في المسئلة الاولى ومعنى كونها له انه لو راجعها تصح الرجعة الا ان صحتها
انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها //
على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مسامحة في الكلام كما سبق الى بعض الاوهام //
وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطئ لان الشرع كذبه في //
انكار الوطئ حيث اثبت النسب منه بقي ههنا شيء وهو ان هذا التكذيب على //
تقدير ان لا يكون بين الولادة والنكاح اقل من ستة اشهر وكون الولادة //
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد من المسئلة من قيد آخر
فتدبر وان خلا بها وانكر اي انكر الوطئ فلا اي لا يملك الرجعة اذ لا يكذبه الشرع
في انكاره وهو حجة عليه في عدم تاكد الملك بالوطئ وتاكد المهر بالخلوة ليس لانه قبض المعقود
عليه بل لانها سلمته المبدل ووجوب العدة احتياطا فلا يكون القضاء بهما قضاء بالدخول
حتى يتاكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي بعدما خلا بها وانكر وطئها ثم راجعها فجاءت
بولد لاقل من سنتين بيوم من وقت الطلاق صحت اي تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه
اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل
الطلاق لا بعده اذ على الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطئ قبله فيحرم الوطئ

وجب صيانة المسلم عنه وعلى الاول تصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت
ثم آخر ببطنين وذلك بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو رجعة لانها
طلقت بالولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة
لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا ليكون الوطء حلالا فالولد الثاني دليل الرجعة وهذا
معنى كونه رجعة وانما قال ببطنين لانهما اذا كانا ببطن واحد لا تثبت الرجعة اذ
يكون علوق الولد الثاني قبل ولادة الاولى وفي كلما ولدت وولدت ثلثا ببطون يقع
ثلث والولد الثالث رجعة كالثاني وعليها العدة اي عدة الطلاق الثلث الواقع بالولادة
الثالثة بالحيض لانها حامل او بالاشهر ان لم تر الحيض ودخلت سن الآيسة ومطلقة
ثنتين لا تحل حلالا للزوج فالتنزيه للترغيب في الرجعة المستحبة ولا بأس في طلاق
وانما لم يقل حتى يشهد على رجعتها لان معناه الاستحباب وقد مر ذلك واما المسئلة الثالثة
ولو وطئها فقد علمت مما سبق من بيان صحة الرجعة بوطئها ولو نكح مبانته بلا ثلث في
عدتها وبعدها ولا تحل حرة بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطأها غيره ولو مراهقا
الشرط هنا الايلاج دون الانزال ولذلك يكفي وطء المراهق وهو صبي قارب البلوغ
ويجامع مثله او حبلت منه ذكر في طلاق القدوري والواقعات لو تزوجت المطلقة ثلثا
بمجبوب وحبلت ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الاول بنكاح صحيح هذا عند الجمهور وهو
الصحيح خلافا لسعيد بن المسيب وداود الظاهري وبشر المريسي والشيعة والخوارج
فانهم لم يشترطوا وطء الزوج الثاني وذلك خلاف لا اختلاف فلا عبرة به على ما بين في كتاب
القضاء فان قلت اليست الحرمة مستمرة الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقضي عدتها قلت
الكلام في الحرمة الثابتة بالطلقات الثلث وهي تنتهي عند وطء الزوج الثاني فالباقي
بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقضي عدتها حرمة اخرى تظهر بنكاح الزوج الثاني
ولا اختصاص لها بالمطلقة الثلث بل تعم الاجنبيات كلها على ما بين في كتاب النكاح وعلى

وعلى وفق هذا وقعت الاشارة في قوله حتى تنكح زوجا غيره ومن ذهب عليه ما ذكر
من الفرق الدقيق زاد ههنا قوله ويمضي عدة طلاقه او موته ثم انه لم يصب في تخصيص
الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك وعبارة الهداية ثم يطلقها او يموت عنها
وفيها قصور آخر حيث جعل نفس الطلاق غاية والغاية مضي عدته الى نفسه فافهم فلا
يحل لسيدها تفريع على قوله بنكاح صحيح وكره النكاح بشرط التحليل ويحل للاول
والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث لمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت
بثلث خلافا لمحمد وزفر والشافعي والمبانة بثلث لو قالت حللت في مدة تحتمله و
غلب على ظنه صدقها حلت للاول قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من
ثلث حيض وطهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا
يذهب عليك ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة وفي المسئلة لا بد من عدتين

كتاب الايلاء

هو حلف مانع في النكاح او مضافا اليه لا بد من هذا التقييد كيلا يشكل بما
اذا قال لاجنبية والله لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر فانه لا يتحقق
منعه عن وطء الزوجة من الايلاء والايلاء يمنع عن وطئها اي وطء الزوجة مدته اي
مدة الايلاء ومعنى منعه عدم امكان وطئها الا بما يلزمه من شيء يشق عليه وهي للحرة اربعة
اشهر وللامة شهران فلا ايلاء لو حلف اقل منها خلافا لابن ابي ليلى فلو قال والله لا اقربك
او لا اقربك اربعة او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو
آلى ان قربها في المدة حنث في عتق العبد المعين خلافا لابي يوسف هو يقول يمكنه البيع
ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كذا في الهداية وعلى هذا يشكل
ما ذكر من ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وتجب الكفارة في الحلف
بالله وفي غيره الجزاء وبذلك يفارق الايلاء سائر الايمان ويسقط الايلاء والا اي
وان لم يقربها بانت بواحدة ويسقط الحلف المؤقت حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك

لا يتبين لا المؤبد حتى لو نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة
اشهر تبين ثالثا وهذا معنى قوله فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء
ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من الفيء هنا القربان وبقي الحلف المؤبد بعد ثالث لانه لم يقربها
فلم ينحل اليمين وهذا اذا كان الحلف بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى بعد ثلث لان التنجيز يبطل
التعليق والمص انما لم يلتفت الى هذا التفصيل لانه اعتبر المؤبد في الحلف بالله لا بالطلاق
وان كان اصله على الاطلاق ولا الايلاء فلو قربها اي لو نكحها بعد زوج آخر وقربها كفر لبقاء
اليمين ولا تبين بمضي مدة اخرى بلا فيء بسبب الايلاء لعدم بقائه وقوله والله لا اقربك
بشهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد يوم اي بخلاف ما اذا قال
والله لا اقربك بشهرين وقال بعد يوم والله لا اقربك بشهرين بعد الشهرين الاولين
انما لم يكن موليا في هذه الصورة لان حلفه في اليوم الاول كان على شهرين وفي اليوم الثاني على اربعة
اشهر الا يوما واحدا والله لا اقربك سنة الا يوما فيه تفصيل وهو انه ان قربها ينظر فان
بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء وبقاء المدة والا فلا وقوله
بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لانه يمكن القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من
الكوفة ولا ايلاء من مبانة تقدم في الايلاء بها باعتبار ما فيه من الامتناع من الوطء كما
في قوله تع للذين يؤلون من نسائهم فالخطىء فيها مخطىء واجنبية نكحها بعد ذلك الا مضافا
الى الملك بان يقول ان تزوجتك فوالله لا اقربك ذكره في التبيين بخلاف مطلقة الرجعي
فانها زوجة ولو عجز عن الفيء بالوطء لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او مسيرة اربعة
اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها وقال الشافعي لا يصح الفيء باللسان اصلا واليه ذهب
الطحاوي فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز وان صح قبل مدته ففيئه بوطئه
لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه عجز المستوعب للمدة وانت علي حرام ان نوى به الطلاق
فبائنة وان نوى الظهار او الثلث او الكذب فما نوى خلافا لمحمد في الظهار وان نوى التحريم

التحريم او لم ينو شيئا فايلاء وقيل هو وكل حل علي حرام وهرچه بادست راست گيرم
بروي حرام طلاق بلا نية قال في الهداية ولو قال كل حلال علي حرام فهو على
الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه
باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر ووجه الاستحسان ان المقصود
وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام
والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية
لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب
وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال
وعليه الفتوى بهذا التفصيل تبين فساد تعليل جواب المشايخ بالعرف ثم قال في الهداية
وكذا ينبغي في قوله هلا بردي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم
بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف فالصحيح ان
يقيد الجواب ويقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاولى ان يتوقف
ولا يخالف المتقدمين وبه يفتي والله اعلم

كتاب الخلع

الخلع مصدر خلع يخلع اذا
قلع وازال واختص في ازالة الزوجية بالضم وفي ازالة غيرها بالفتح كما ان الشرع
على قيد النكاح اختص بالطلاق وعلى غيره بالاطلاق وهو في الشرع طلاق بعوض
ذكره صاحب التحفة مالا وان لم يصلح مهرا كالاقل من العشرة ولا باس به عند الحاجة
والواقع به وبالطلاق بمال او على مال بائن يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا
كان بعوض يكون بائنا ويلزم البدل بقولها وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل يعني
الزائد على ما وقع اليها من المهر ان نشزت هذا هو المذكور في الاصل وبه اخذ القدوري
المذكور في الجامع الصغير انه لا يكره اخذ الفضل ولو خلع وطلق بخمر او خنزير لم يجب
شيء ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول

لفظ الخلع وما الّا الفرقة وهو يعقب الرجعة وان قالت خالعني على ما في يدي او على ما في
يدي من مال او دراهم ففعل ولا شيء في يدها لا شيء في الاول وترد ما قبضت في الثانية
وثلاثة دراهم في الثالثة وان اختلعت على عبد لها آبق على براءتها من ضمانه لم تبرأ لانه شرط
فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة فتسلمه ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلاثا بالف او على الف فطلقها
واحدة تقع في الاول بائنة بثلث الالف وفي الثاني رجعية بلا شيء هذا عنده وقالا
يقع بائنة بثلث الالف في الثانية ايضا لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم
احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط والمشروط لا يوزع على اجزاء
الشرط بخلاف الباء لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدئا فوقع ويملك الرجعة وان قال
طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم تقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة
الالف كلها له ولم يسلم بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها
اولى ان ترضى وان قال انت طالق وعليك الف او انت حرة وعليك الف فقبلها او لا طلقت
وعتقت بلا شيء هذا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلا وان لم يقبلا لا يقع الطلاق
والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم ولك درهم في حمل هذا المتاع ولك
درهم في حمل بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها
الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما
لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة في حقها يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها فرجعت قبل
قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها اختلعت بالف على انها بالخيار ثلثة ايام
صح شرطها فان قبلت في الثلث تم الخلع وان ردت ارتد هذا عنده وعندهما صح الخلع وبطل
الشرط ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج الا في المجلس ويمين
في حقه اذا كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل مالا لتسلم لها نفسها ومعنى

ومعنى اليمين لان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء وفي الخلع تعليق الطلاق بقبولها
وهذا من طرف الزوج فيحصل من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة فانعكس الاحكام
اي اذا كان من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة لا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على
المجلس فيصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق اي
يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهو تعليق العتق بشرط قبول
العبد فيراعى احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس
على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له ولو قال البائع كذلك فالقول للمشتري وجه
الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه ويكون
القول له لانه ينكر الخلع والمرأة تدعيه اما البيع فلا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم
الا به فانكاره القبول رجوع عنه ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل واحد منهما على الآخر
مما يتعلق بالنكاح يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا يسقط نفقة العدة لانها تجب بعد الخلع شيئا
فشيئا فلا يسقط الا بالذكر واما السكنى فلا يسقط به ايضا ثم ان ما ذكر عنده وقال محمد
لا يسقطان اي الخلع والمباراة الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع الشيخ في المباراة واما
النفقة الماضية فتسقط بالفرقة باي وجه كانت ولانا نعرفه للخلع والمباراة وانما قال مما يتعلق
بالنكاح اذ لا يسقط بهما ما لا يتعلق به من الحقوق كثمن اشترت من الزوج وان خلع صبية
بمالها لم يجب عليها شيء او بمهرها فتطلق في الاصح وان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال
وشرط المال عليها فتطلق بلا شيء ان قبلت

باب الظهار

هو في اللغة مقابلة الظهر
بالظهر وكونه في اليمين وفي الشرع تشبيه عرسه او ما يعبر به عنها او جزء شائع بعضو
يحرم نظره اليه من اعضاء محرمه نسبا او رضاعا او مصاهرة والحرمة باحد هذه الوجوه لا
تكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان يقال على التابيد كانت علي كظهر امي او رأسك او نصفك
ونحوه كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وحكمه حرمة وطئها ودواعيه

كالمس والتقبيل ونحوهما

او خالتي او بنتي او جدتي ونحوهم

وفي حرمة الدواعي خلاف الشافعي فيحرم بكفر وان وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر للوطئ الحرام فقط اي ليس
عليه شيء آخر من الكفارة وغيرها بسبب الوطئ قبل التكفير وفيه رد لسعيد بن جبير فانه قال
يجب عليه كفارتان والنخعي فانه قال يجب عليه ثلث كفارات ولا يعود حتى يكفر والعود اي المذكور
في نص الكتاب الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعاً
غير ان العود عندنا عزمه على وطئ المظاهر منها وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه التطليق (اي عن تطليقها)
وعند مالك الوطئ نفسه ذكره في التبيين وليس هذا اي ما ذكره الا ظهارا سواء نواه او نوى طلاقا
او ايلاء او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت علي حرام كظهر امي اي لا يكون هذا ايضا
الا ظهارا على كلا التقديرين وقالا هو على ما نوى غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا
وعند ابي يوسف يكونان جميعا وفي انت علي مثل امي او كامي ان نوى الكرامة او الظهار صحت اي نيته
وان نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار
وان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف وظهار عند محمد ذكره في الهداية وخص الظهار بزوجته
فلم يصح من امته ولا ممن نكحها بلا اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازت وبانتن علي كظهر امي لنسائه يجب
لكل كفارة وقال مالك يكفيه كفارة واحدة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي
والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم يجوز الاصم في جميع الكفارات استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فات ذلك بالصمم وجه الاستحسان
ان بالصمم لم يفت منفعة السمع المقصودة اصلا ولهذا يسمع اذا صاح في اذنه حتى
لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة كذا في الكافي والاعور ومقطوع يده ورجله
من خلاف فدل هذا القيد بمفهومه على ان قطع يده ورجله من جانب لا يصلح للكفارة ومكاتب لم يؤد شيئا
لقيام الرق من كل وجه خلافا للشافعي والقيد المذكور دل بمفهومه على ان مكاتبا ادى بعض بدله
لا يصلح للكفارة وشراء قريبه بنية كفارته واعتاق نصف عبده ثم باقيه لا اعتاق نصف عبد
مشترك ثم باقيه بعد ضمانه وقالا يجزئه لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما فبعتق جزء منه عتق كله

كذا فيصير معتقا كلا لعبد هو ملكه الا المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون
عتقا كلا لعبد هو ملكه الا المعتق بغير عوض فيجزئه به وان كان معسرا سعى العبد فيكون
عتقا بعوض فلا يجزئه عن الكفارة وله ان النقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة
الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزئه
عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان كان
البعض بسبب العتق فحصل من الاداء ولا يمكن ذلك ههنا لانه لا اداء قبل الملك فهذا هو
الفرق لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى زمان الاعتاق فحصل النقصان في ملكه
بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له
لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد
وطئ من ظاهر منها لان المأمور به الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد لان اعتاق النصف وقع
بعد المسيس هذا عندنا بناء على تجزي الاعتاق على اصله وعندهما يجزئه لان اعتاق البعض
اعتاق الكل عندهما ومدبر وام ولد وفائت جنس المنفعة اريد به جنس المنفعة المقصودة
من المماليك لا المنفعة مطلقا فلا يرد النقض بالخصي والمجبوب كالاعمى والمجنون الذي لا يعقل احترز
به عمن يجن ويفيق والمقطوع يداه او ابهاماه او رجلاه وان عجز عن العتق صام
شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا ايام نهي صومها وان افطر بعذر او بغيره او
وطئها اي التي ظاهر منها انما قيد بها لانها اذا كانت غيرها لا يلزم الاستيناف في الشهرين ليلا
او نهارا اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولو سهوا
كفارته الصوم لا الاطعام وان وطئها في خلالها هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستأنف
فيما عدا المفطر وهو الوطئ نهارا عامدا لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط
وان كان التقديم على المسيس شرطا ففيما ذهب اليه تقديم البعض وفيما قلتم تأخير الكل عنه و
لهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط

بنفسه فبانت وان عجز عن الصوم اطعم هو او غيره بامره لم يقل او نائبه اذ لا يغنيهم
منه اطعام الغير من ماله والكلام فيه ستين مسكينا كالاقرار الفطرة او قيمته خلافا للشافعي
فانه لا يجوز دفع القيمة وان غدا وعشاهم واشبعهم في كل منهما فلو كان واحد شبعان قبل
الاكل لم يجزه ذكره في التبيين وان قل ما اكلوا او اعطى من بر ومنوين تمرا وشعيرا او واحدا
شهرين جاز وقال الشافعي لا بد من التمليك كما في الكسوة وفي يوم واحد لشخص واحد قدر
الشهرين لا الا عن يوم وان اطعم ستين مسكينا كل صاعا عن ظهارين لم يصح وعن افطار
وظهار صح هذا عندهما وقال محمد يجوز عن الظهارين لان المؤدى وفاء بهما والمصروف اليه
محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد
لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية في الجنس والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان
نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنهما كما اذا نوى اصل
الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة
اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا
لواحد لان الجنسية الظهارين متحد فلا يجب التعيين وفي اعتق عبدا عنهما او صوم
شهرين له ان يعين لاي شاء وان اعتق مؤمنا لا بد من هذا القيد اذ لو كان كافرا
جاز عن الظهار استحسانا لان الكافر لكفارة القتل فتعين للظهار ذكره في التبيين عن قتل
وظهار لم يجز عن واحد منهما عند ائمتنا الثلثة وعند زفر له ان يجعل عن احدهما في كفارة الظهار
ايضا وعند الشافعي يجزئه عن احدهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا السيد
بالمال عنه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة فتفعل الا قرابة كون
فعله

باب اللعان هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة
باللعان قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وعند الشافعي هي ايمان
مؤكدات بلفظ الشهادة من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل الزنا على ما وقع

(هامش: فلا يقع — لا يصلح)

في البدائع وهو ان لا يكون المقذوف وطئ في عمره وطأ حراما في غير ملكه لانه وطئ فاسد
فاذا اجمعا عليه في السلف فان كان فقد سقطت عفتها سواء كان الوطئ موجبا للحد
او لم يكن ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو ان لا يكون معها امارة الزنا كولادة ولد ليس له
اب معروف ووجوده معها ليس بشرط ثم انه يستغنى بالقيد المذكور منضما على قوله وكل صالح
شاهدا على المسلم عن اشتراط كونها محصنة قاذفا والمراد بصلاحية الشهادة الاهلية
لادائها فلا يخرج به الفاسق وذلك ظاهر وكذا الاعمى قال الامام السرخسي في المبسوط
وكذلك الاعمى من اهل الشهادة الا انه لا يقبل شهادته لنقصان في ادائه وهو انه لا يميز
بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة واستدل في شرح الطحاوي على كونه
اهلا بانه لو قضى القاضي بشهادته جاز يعني فيما يجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع
صرح به في الخلاصة واما المحدود في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا نعم لو قضى
بشهادته ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز فانه امر وراء النفاذ فاحفظ هذا فانه مما
زل فيه الاقدام وضل في دركه الافهام او نفى ولدها لكن لا على وجه يرجع الى انكار الولادة
كما اذا قال ليس بابني ولا ابنك فان ذلك لا يوجب الحد ولا اللعان وطالبته به اي بموجب
القذف لاعن ان عجز عن الحد قال في التحفة امر القاضي الزوج باقامة البينة على صدق
مقالته فان عجز عنها يحكم باللعان فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه ههنا غاية اخرى
ينتهي بالحبس عنده ايضا وهي ان يبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسي في المبسوط
فيه لا يجوز العفو والابراء ولا الصلح فان لاعن لاعنت والا حبست حتى تلاعن او
تصدقه لا يجب عليها الحد بهذا التصديق ولا ينتفي نسب ولدها عنه لان اللعان
بنفيه قال في شرح الطحاوي رجل له امراة جاءت بولد فنفاه فقال هذا الولد ليس مني
او قال هذا الولد من الزنا وسقط اللعان بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي النسب
سواء وجب عليه الحد او لا يجب كذلك اذا كان من اهل اللعان ولم يتلاعنا وان كان هو

وان كان هو عبدا او كافرا وصورته ان يكونا كافرين واسلمت المرأة فقذفها زوجها قبل ان يعرض
عليه الاسلام او محدودا في قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة وان
صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية
فلا حد عليه ولا لعان اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما عرف في الهداية
وذلك لان موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان
لا من جهتها واما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها وصورته ان يقول هو اولا
اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان
كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في جميعه ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب
فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا
ثم يفرق القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق عندهما وبالتفريق عند ابي يوسف قال في المبسوط
هو الصحيح ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان اكذب نفسه او حد حل له نكاحها خلافا لابي يوسف وانما قال
او حد ولم يقل وحد لان مبنى الحل للامرين تكذيبه نفسه وان لم يحد وكونه محدودا ولو في قذف
غيرها وانما حل نكاحها له لعدم بقاء اللعان بينهما وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت وانما لم يقل
فحدت لعدم الحاجة اليه فانها بمجرد الزنا خرجت عن اهلية اللعان اي حل له نكاحها ان قذف غيره
بعد التلاعن او زنت بعده فان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس
ونفي الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ عند ابي حنيفة وزفر خلافا لهما انها اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر تبين انه كان موجودا وقت النفي وله انه لا يتيقن بوجود الحمل فلم يصر قاذفا
واذا لم يكن قاذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وزنيت
وهذا الحمل منك تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل
بل لانه حكم على الحمل والاحكام لا تثبت له ولا عليه قبل الولادة قال الاقطع لا ينفي نسبه وهو
حمل عند اصحابنا جميعا وعليه بما ذكرنا وان نفى الولد زمان التهنئة وشرى آلة الولادة

الولادة صح وبعده لا هذا اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فحين بلغه الخبر فعنده هو كوقت
الولادة ولاعن في حالتيه اراد بهما حالة صحة النفي وحالة عدمها ومن هنا ظهر ان اللعان
بنفي الولد قد يتحقق ولا ينتفي النسب فقوله فيما سبق وينفي نسبه ليس على اطلاقه وان نفى
اول توأمين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوة الثاني لانهما مخلوقان من ماء واحد وفي
عكسه لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف وصح نسبهما
في الوجهين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد باب
العنين وغيره هو من لا يقدر على الوطء او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امرأة
بعينها فحسب وانما يكون ذلك لآفة او لضعف في خلقته او لكبر سنه او للتأخيذ بسحر ان اقر
انه لم يصل اجله الحاكم سنة قمرية مدتها ثلثمائة واربع وخمسون يوما وثلث وثلث عشر يوما في
الصحيح ردا لما رواه الحسن عن ابي حنيفة يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس النقطة التي فارقتها
من فلك البروج وذلك على ما ذكره ابو معشر البلخي في المدخل الكبير واسنده الى بطليموس ثلثمائة وخمسة
وستون يوما وربع يوم غير جزء ولا يعين في ظاهر الرواية بل اطلق فيها السنة فيحمل لحكم حمل
المطلق على المتعارف على السنة القمرية ذكره في الذخيرة ومختارات النوازل ورمضان وايام
حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل يأمر القاضي بالتفريق بينهما ان طلبته اي طلبت
المرأة التفريق وتبين بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة وان اختلف اراد الاختلاف
ابتداء بعد التأجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها
وان نكل او قلن بكر اجل ولو اجل ثم اختلف فالتقسيم هنا كما مر فيه مساهلة لان التأجيل لا يكون
من الا بعد ما ثبت بشهادة النساء انها بكر او ثيب بها انها بكر او ثيب بها انها ثيب الا انه
نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال لايراد التقسيم المار ذكره بتمامه نعم يرد بعض اقسامه وبطل حقها
بحلفه حيث بطل ثمة لو اختارته وخيرت هنا حيث اجل ثمة والخصي كالعنين فيه اي في التأجيل وفي
المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة في تأجيله بخلاف الخصي فان الوطء منه متوقع وكا

ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص
والرتق والقرن وعند محمد ان وجدت زوجها مجنونا او مجذوما او ابرص فلها حق الفرقة اذا
كان بحال لا تطيق المقام معه ذكره في الحقايق وان وجد زوجته كذلك لا لانه يمكن له دفع الضرر
عن نفسه بالطلاق **باب** العدة هي في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي
من آثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعي هي اسم الفعل التربص وهو فعل الكف كذا في البدايع
للحرة للحيض للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ او بالرفع اعلم ان النكاح بعد تمامه لا يحتمل
الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار
العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد
الزوجين للآخر والفرقة بتقبيلها ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن
ثلث حيض كوامل فلا عبرة للناقص لا ابتداء ولا انتهاء كما مر ولو مات عنها مولاها او اعتقها لتحقق
السبب والشرط وهما الفراش وزواله وموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها فوطئها
او نكاح فاسد كالنكاح بغير شهود في الموت والفرقة يتعلق بالصورتين معا لا على وجه التوزيع
ولمن لا تحيض حرة كانت او ام ولد لصغر او كبر اي بقيت لم تحض الى الآن او كبرت او بلغت بالسن ولم
تحض ثلثة اشهر اي العدة لمن لا تحيض لما ذكر من الاسباب ثلثة اشهر وللموت عطف على قوله للفرقة
اربعة اشهر وعشر ولامة تحيض حيضتان ولمن لا تحيض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة
وللحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي وضع حملها وان كان الموضوع كاسقاطا استبان بعض
خلقه ان كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي
عدتها عدة الوفاة لان العدة بالوضع لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب
عن الصبي ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الآية نزلت بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم
الآية ناسخا له في مقدار ما يتناوله الآيتان وهو حامل توفي عنها زوجها ولمن حبلت بعد موت الصبي
عدة الموت لعدم الحمل وقت الموت ولا نسب في وجهيه ولامراة الفار للبائن ابعد الاجلين من

من عدة الوفاة وعدة الفرقة وقال ابو يوسف تعتد عدة الفرقة وهو القياس وللرجعي
ما للموت ولمن اعتقت في عدة رجعي ما للحرة وفي عدة بائن او موت ما للامة وآيسة رأت الدم
بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض كذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسين
القدوري ان ما ذكره ابو الحسن ظاهر الرواية التي لم يقدروا فيها للاياس تقديرا بل هو على
غالب الظن لانها لما رأت الدم دل على انها لم تكن آيسة فلا يعتد بالاشهر لانها بدل فلا يعتبر
مع وجود الاصل واما على الرواية التي وقتوا للاياس وقتا اذا بلغت ذلك ثم رأت الدم
كان حيضا كالدم الذي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال الخصاف هو ان ذلك في التي
ظننت انها آيسة فاما الآيسة فما تراه من الدم لا يكون حيضا قوله بعد عدة الاشهر اي
بعد انقضائها يفصح عن ذلك تعليلهم القائل لانه تبين انها من ذوات الاقراء كما تستأنف
بالشهور ممن حاضت حيضة ثم ايست بها بعد الحيضة التي رأتها نص عليه في المبسوط حيث قال
لو حاضت حيضة ثم ايست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان الاكمال بالاصل
بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف ولا مجال للاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث
انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للآيسة وهي ليست بآيسة وقتئذ ولمعتدة وطئت
بشبهة عدة اخرى وتداخلتا وحيض تراه اي بعد الوطء بالشبهة منهما اي من العدتين
وقال الشافعي لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا من واحد تنقضيان
بعدة واحدة في احد قوليه وفي قوله الآخر لا تجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا يتصور الخلاف
من المبسوط والكافية واذا تمت الاولى وعدة الثانية يجب اتمامها صورته ابانها الزوج
فحاضت حيضة فوطئها هو او غيره بشبهة فعليها عدتان والحيضة الاولى من العدة الاولى
وحيضتان بعدها يكونان من العدتين وتمت الاولى ولا بد من حيضة رابعة لتتم الثانية
وتنقضي عدة الفرقة والموت وان جهلت بهما اي بالفرقة والموت ومبدأها عقيبهما وفي
نكاح فاسد عقيب تفريقه او اظهار عزمه ترك الوطء وذلك بان يقول تركتك او خليت

سبيلك او نحو ذلك لا لمجرد العزم ذكره في التبيين وقال زفر من اخر الوطئات ولو قالت انقضت

عدتها وكذب حلفت ان الفوار قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من باين وطلق قبل وطئ فعليه

مهر تام وعدة مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال

محمد لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى

لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال

المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم

يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطئ قبض فهي

مقبوضة في يده بالوطئ الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الاول

عن القبض المستحق بالثاني ولا عدة على ذمية طلقها ذمي ان لم تجب في معتقدهم عند ابي حنيفة وعندهما

تجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتحد معتدة البائن خلافا للشافعي والموت كبيرة مسلمة

حرة اولا فولا اولا عطف على ولها حرة بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والطيب

والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة عتق هي ام ولد اعتقها مولاها ونكاح فاسد لان الاظهار

التاسف على فوات نعمة النكاح ولا تخطب معتدة الا تعريضا قال ابن العباس رضي الله عنه التعريض

ان يقول اني اريد ان اتزوج ولا تخرج معتدة الرجعي والباين من بيتها اصلا وتخرج

معتدة الموت في الملوين وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فيحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة

لان النفقة دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت الا ان تخرج او خافت تلف

مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما في البائن وان ضاق المنزل عليهما

فالاولى خروجه وكذا ان كان فاسقا وحسن ان يجعل بينهما قادرة على الحيلولة اي ان جعل القاضي امرأة ثقة

تقدر على الحيلولة فهو حسن ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر

رجعت وان كانت بينها وبين مقصدها تلك خيرت قال في التحفة وان كان من كل جانب اقل من

مدة السفر كان لها الخيار اذ ليس فيه انشاء السفر في عكس الاولى اي اذا كان بينها وبين

وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين مقصدها اقل مضت ذكره في المصفى ولا فرق في هذه الصورتين

كونها في موضع يصلح للاقامة وكونها في غيره على ما قيل عند صاحب التحفة وكذا ان كانت تلك من كل

جانب ان لم يكن في مصر معها محرم اولا والعود احمد قال في التحفة وان كانت في موضع لا يصلح للاقامة

وتخاف على نفسها او مالها فان شاءت مضت وان شاءت رجعت لاستواء الامرين لكن اذا بلغت

الى ادنى الموضع الذي يصلح للاقامة فهو على الخلاف الاتي ذكره وان كانت تعتد في مصر معها محرم اولا

عند ابي حنيفة خلافا لهما في الاول قال في التحفة اقامت في ذلك الموضع واعتدت ولا تمضي عنده وقالا

قولهما ان لم يكن لها محرم فكذلك وان كان لها محرم مضت على سنة

باب

النسب والحضانة من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها

اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها لما ولدته لستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدته

لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل لا مساغ للوطئ في هذا

العقد لوقوع الطلاق قبله في حال النكاح فان قيل من عجز مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه

منه قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير

لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها فوافق

الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم الشئ يعقبه فصار كتزوج المغربي

المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان

يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطئ منه حكما وهو اقوى

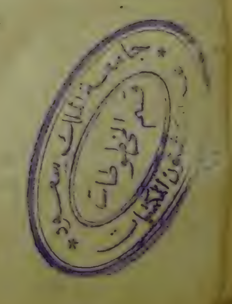
من الخلوة فتاكد به المهر لا يقال كان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطئ ومهر بالنكاح كما اذا

تزوج امرأة في حال ما يطاها كان عليه مهران لانا نقول موجب ما ذكرنا في تصحيح ثبوت النسب

حكم الوطئ ووجوب العقر به على تقدير حرمته ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت به لاكثر

من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر اما

لو اقرت بانقضائها ثم ولدت وبين وقت الاقرار والولادة اكثر من سنتين لا يثبت النسب



على ما بقي انه انما يثبت اذا كان بين تينك المدتين اقل من نصف سنة وبانت لى انه يهول
لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا
بالشك وراجع في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير
بالوطء مراجعا ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي وهي المطلقة طلاقا بائنا او ثلثا
ولدته لاقل منها اي من سنتين من وقت البينونة الى وقت الولادة لاحتمال قيام الولد
وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمامها لا الا بدعوة
ويحمل على وطئها بشبهة في العدة ومراهقة اي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة وهي صبية
تجامع مثلها وسنها يحتمل البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد اتت به لاقل من تسعة اشهر من وقت
الطلاق ولتسعة لا ان لم تدع الحبل لا بد من هذا القيد وقد اهمل في الهداية وغيره من الكتب
ثم ان المسئلة تحتاج الى بسط وتفصيل وقد اوفى حقه صاحب العناية حيث قال طلق رجل
امرأته الصغيرة بعد الدخول بها فولدت فهذا لا يخلو اما ان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر
او لم تقر والطلاق رجعي او بائن فان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل
من ستة اشهر منذ اقرت يثبت نسب ولدها منه للخطاء في اقرارها وان ولدت لاكثر منها لا
يثبت وهو من علوق حادث والرجعي والبائن في هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كان بائنا
يثبت الى سبع وعشرين شهرا ويصير مراجعا اذا ولدت في الثلثة الزايدة على السنتين اما
اذا لم تقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضي ثلثة
اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فيتعين فيثبت في البائن الى سنتين وفي الرجعي الى سبعة
وعشرين وعند ابي حنيفة ومحمد سكوتها كاقرارها بانقضاء العدة بثلثة اشهر لتعينها عدة
للصغر فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت ولاكثر منها لا يثبت رجعيا
كان او بائنا قال في رعاية الدعاوى والبينات لصاحب المحيط الخلاف الذي ذكرنا في صغيرة
يتوهم منها الحبل اما في صغيرة لا يتوهم منها الحبل فقولها كقولهما قاله شيخ الاسلام ومعتدة اطلقها

ليتناول معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا او ثلثا اقرت بمضي العدة وولدت
لاقل من نصف سنة اي من وقت الاقرار على ما ذكر في الهداية لا من وقت الطلاق كما توهم لان
لان مدار ظهور الكذب بيقين على حاله وههنا شرط آخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان يكون
الولادة لاقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان ولنصفها لا اذ لا يعلم بطلان
الاقرار لعدم ظهور الكذب بيقين لاحتمال الحدوث بعده بخلاف الاول ومعتدة ظهر
حبلها او اقر الزوج به ان كانت من طلاق رجعي او بائن او صدقها الورثة وولدت لاقل
من سنتين لا بد من تصديقهم في ثبوت الولادة ومن كون الولادة لاقل من سنتين في ثبوت
النسب لانه بقيام الفراش وقيامه بعد انقضاء العدة ان كانت من وفاة او ثبتت ولادتها بحجة
تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين هذا عنده وقالا يثبت نسبه بشهادة القابلة اعلم
ان شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا في هذه الصورة كلها على ما نص عليه صاحب
ملتقى البحار واشير اليه في الهداية بقوله والتعيين يثبت بشهادتها وانما الخلاف في ثبوت
النسب بمجرد شهادتها ثم قيل يقبل بشهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه
قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد للضرورة كما في شهود الزنا ومنكوحة اتت به لستة
اشهر اي من وقت النكاح اقر به الزوج او سكت فان ثبوت ولد المنكوحة لا يحتاج
الى الاقرار وان جحد ولادتها تثبت بشهادة امرأة عليها اي على الولادة فضلا عن ان
نفاه اي بعد ذلك ثم ان وجوب اللعان لا يتوقف على ثبوت النسب لانه لا يجب بالقذفية الحاصل
بنفي نسبه منه سواء ثبت اولا ولاقل منها لا نسب عطف على قوله لستة اشهر فانه اذا كان
بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر لا يثبت النسب لانه لا يجب وان ولدت وادعت
النكاح منذ ستة اشهر والزوج الاقل صدقت اي القول لها وهو ابنه لان الظاهر شاهد
لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان يستحلف عندهما خلافا له لان
الاختلاف في النسب وهي من الستة المختلف فيها وموضعها كتاب الدعوى ولو علق

طلاقها بولادتها فشهدت امراة لم تقع هذا عنده وقالا يقع لان شهادتها حجة فيما لا يطلع
عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة يقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق وله انها ادعت
الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتها ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق
لانه ينفك عنها وان اقر بالحبل سواء كان اقراره قبل التعليق او بعده او كان ظاهرا ذكره في
النهاية يقع بلا شهادة هذا عنده وقالا يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها
الحنث وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة واكثر مدة
الحمل سنتان وعند الشافعي اربع سنين واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها ثنتين ثم شراها
فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا لانه في الاول ولد المعتدة فان العلوق
ثابت على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب اوقاته فلا بد من
دعواه وانما قال ثنتين لانه لم يثبت الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة
فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ذكره في الهداية ومن قال لامته ان كان
في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة
تثبت بشهادة القابلة قال في الهداية لان الحاجة ماسة الى تعيين الولد وفيه نظر و لطفل
عطف على قوله ولامته هو ابني ومات فقالت امه هو ابنه فانا زوجته يرثانه ان عرف امومتها وهي
حرة لان النكاح الصحيح هو المتعين كذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة
انت ام الولد لا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق
الارث كذا في الهداية والا اي وان لم يعرف امومتها له او لم يكن هي حرة ترث بهولا هي ان تجد
الوارث احدهما اي جحد الامومة او الحرية والحضانة هي القيام على الصغير في تربيته للام بالاجرة
قال الفقيه ابو الليث تجبر الام والفتوى على الاول طلقت او لا ثم لام الام وان علت ثم ام ابيه
خلافا لزفر فان الخالة اولى فيها عنده ثم اخته لاب وام ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك ثم عمته كذلك
وهذا لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها مقدمة على القرابة من جهته بشرط حريتها

فلا حق لامة وام ولد في الحضانة والذمية كالمسلمة في ولدها المسلم ما لم يعقل دينا او يخاف ان
يالف الكفر قوله او يخاف يرجع الى ان يخاف كما في قولهم لالزمنك او تعطيني حقي اي الى ان تعطيني
حقي ونكح غير محرم منه سقط حقها والمحرم الام كام نكحت عمه ويعود الحق بزوال نكاح
سقط به فان طلقت رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي العدة لعدم زوال النكاح قبله ثم
العصبات على ترتيبهم يعني في الارث لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة
وابن العم ولا فاسق فاجر ولا يخير طفل خلافا للشافعي والام والجدة احق بالابن حتى
ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدره الخصاف بسبع سنين والرازي تسع سنين
والفتوى على الاول وبالبنت حتى تحيض وعن محمد يعني في نوادر هشام حتى تشتهي
قال الفقيه في النوازل انها لا تشتهي حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ولا تسافر
مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه انما قال من المصر لان لها ان تنقل بولدها من
قرية المصر الى المصر لان فيه نظرا له ذكره في الهداية وهذا اي الحكم المذكور للام فقط اي
ليس لغيرها ان ينقله الا باذن الاب حتى الجدة

باب النفقة

تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء للعرس سلمت نفسها
لم يقل في منزله كما قال في الهداية لانه ليس بشرط على ما تستقف عليه مسلمة او كافرة او
كبيرة او صغيرة تستمتع لم يقل توطأ لان العبرة في هذا الباب للاستمتاع وهو يوجد
مع تعذر الاول بقدر حالهما ففي الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار
وفي الموسر والمعسر بين الحالين هذا اختيار الخصاف وعليه فتوى شمس الائمة في شرح
كتاب النفقات وظاهر الرواية من اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والعسار
دون حال المراة وبه صرح به محمد في الاصل والحاكم في الكافي وهو قول الشافعي كذا في
غاية البيان ولو هي في بيت ابيها او مرضت في بيت الزوج لا لناشزة وهي المانعة
نفسها عنه بغير حق لا عبرة للخروج من بيته دل على ذلك ما في المبسوط من انها اذا بات

ان تنتقل معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة
وانما قال بغير حق لانها اذا منعت نفسها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة ومحبوسة
بدين او بحق ذكره الخصاف في ادب القاضي ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها انما قال كرها
لان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر
لا السفر ولا الكراء وعليه موسرا نفقة خادم واحد لها انما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم لا
يستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية فقط هذا عندهما وقال ابو يوسف عليه نفقة خادمين
احدهما لمصالح الداخل والاخر لمصالح الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بهما وقالوا انما يفرض
نفقة الخادم اذا كانت من بنات الاشراف ولم تأتها بطعام مهيأ لا معسر اشارة الى رواية
الحسن عن ابي حنيفة وقوله في الاصح ترجيح له على ما قال محمد تجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق
بينهما لعجزه عنها العجز عن الانفاق لا يوجب الفرقة خلافا للشافعي فان القاضي يفرق بينهما بالعجز
عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا وثبت عساره عند القاضي واما اذا
كان غائبا فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة ولو كان موسرا لا للعجز عن النفقة
صرح بهذا في الغاية فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون
قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا للعجز عن الانفاق ويأمرها بالاستدانة عليه تفسير الاستدانة
على ما ذكره الخصاف ان يشتري طعاما بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج ومن فرضت لعساره
فايسر تمم نفقة يساره يعني النفقة التي حال كونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالها
ايضا فلا ينافي لان المراة ان طلبت ونسقط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او
رضيا بشيء فيجب لما مضى ما داما حيين فان مات احدهما او طلقها قبل قبضه سقط المفروض
وقال الشافعي لا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه الا اذا استدانت بامر قاض حيث يفهم منه ان يظهر
ان فايدة الاستدانة ليس الا تمكنها احالة الغريم على الزوج فقط كما يوهم عبارة الهداية
ولا تسترد معجلة مات حدهما بالذكر لمكان الخلاف فيها وليظهر الحكم في غيرها بالطريق الاولى

البناية

بعد فرض قاض لم تسقط بل ... لان الدين ... لو ... العداية ... ٥٢٠

الاولى بموت احدهما مات الزوجين وقد عجل لها نفقة شهر او سنة ولم تمض المدة بعد والنفقة
قايمة او مستهلكة يسترد بقدر ما بقي من المدة عند محمد وعندهما لا يسترد شيء ولو كان النفقة هالكة
من غير استهلاك لا يسترد شيء عندهم من الحقايق ونفقة عبد سيد الغني عليه يباع فيها ان لم تفد المولى
لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة في
النفقة بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا وفي دين غيرها يباع مرة والفرق ان النفقة تتجدد في
كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع ولا كذلك ساير الديون وتجب سكناها في بيت ليس فيه
احد من اهله وولده من غيرها الا برضاها وبيت مفرد من دار له غلق كفاها وله منع والديها وولدها
منه من غيره من الدخول عليها بناء على ان البيت في يده فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها
في شاؤوا الا ان يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك ايضا ذكره في
البدايع وقيل لا يمنعها من الخروج الى الابوين ولا من دخولهما عليها في كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة
هو الصحيح كذا في الهداية وفي الكافية وعليه الفتوى ويفرض نفقة عرس الغايب وطفله وابويه في ماله
من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التي يلبسونها بخلاف ما اذا لم يكن من
جنس حقهم كالعروض التي تحتاج الى بيعها لتصرف الى النفقة والى هذا اشار بقوله فقط لكن
الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الغايب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض لهما القاضي ويصرفان
في نفقتهما بالمعروف ذكره في التحفة عند مودع او مضارب او مديون ان اقربه وبالسبب
لم يقل بالنكاح لاختصاصه باحدى الصور او علم القاضي ذلك ويحلفها اي يحلف من يطلب النفقة
اي العرس ونحوها من الطفل والابوين
انه اي الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها اي يأخذ منه كفيلا وانما اخر التكفيل لان القاضي يحلفها اولا
ثم اذا حلف يعطيه النفقة ويأخذ منه كفيلا لا باقامة بينة عليه اي على السبب اي لا يفرض القاضي النفقة
لهم باقامة البينة ولا ان يحلف مالا فاقامت بينة اي على النكاح ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة
عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغايب وقال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح ذكره في
المحيط وعند ابي يوسف يقبل البينة ويفرض ولا يقضي بالنكاح وذكر في الصغرى نحو ذلك وفي

وفي الخانية نقلا عن الحلواني قال مشايخنا قول ابي يوسف مثل قول زفر وعمل القضاة اليوم
على هذا للحاجة ولمطلقة الرجعي والباين والمفرقة بلا معصية كمن فرقت بخيار العتق والبلوغ
وعدم الكفاءة والنفقة والسكنى اي ما دامت في العدة وفي نفقة معتدة الباين اذا لم يكن
حاملا خلاف للشافعي له حديث فاطمة بنت قيس ولنا قوله عم للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت
في العدة واما ما قيل لنا رد عمر رضه فيرد عليه انه لا يصلح تعليلا لقولنا وان صلح جوابا عن حجة الخصم
ثم ان حديث فاطمة لا يخالف اصلنا فلا حاجة الى رده وانما قلنا انه لا يخالف اصلنا لانها لما لم تلازم
بيت عدتها فصارت ناشزة صرح بذلك في الاختيار في تعليل المسئلة القائلة لا نفقة للناشزة
ويوافقه ما ورد في الصحيحين وقد نقله الصغاني في المشارق وقد تقرر ان المعتدة اذا نشزت
يسقط نفقتها وسكناها بل نقول لا وجه للتمسك برد عمر رضي الله عنه في الجواب عن احتجاج الخصم
به لان اصحابنا قد تمسكوا به في سقوط نفقة الناشزة على ما اشرنا اليه آنفا لا لمعتدة
الموت المنفي في ضمنها النفقة خاصة والمفرقة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج
وردة معتدة الثلث وتمكينها ابنه لا يسقطها لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانها قد
ثبتت قبلهما فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة لتتوب فسقط نفقتها لكونها قد مر سقوط
النفقة بالحبس ونفقة الصغير والبالغ الزمن او الاعمى ذكره في الهداية والبنت ولو
بالغة على الاب ان لم يكن لهم مال والا فالاصل ان يكون نفقة شخص منها لا يشركه
احد كنفقة ابويه وعرسه به يفتي انما قال بهذا لان في رواية الخصاف والحسن نفقة
الولد البالغ على الابوين اثلاثا وفي ظاهر الرواية كلها على الاب وعليه الفتوى وليس على امه
ارضاعه قال في التتمة لو ابت عن الارضاع وهي منكوحة او مبانة لا تجبر على ذلك سواء
اخذ الولد لبن الغير او لم ياخذ في ظاهر الرواية وقاله الامام الحلواني وقال السرخسي
انها تجبر اذا لم ياخذ لبن الغير بخلاف وهو الصحيح وفي الذخيرة اذا لم يكن للصبي ولا لابيه
مال اجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح الا اذا تعينت بان لا ياخذ لبن الغير او لا
يوجد

تجبر

٩٠

لا يوجد من ترضعه او توجر ولكن لا ترضع بلا اجرة ولا قدرة عليها ويستاجر الاب
من ترضعه يعني اذا لم ترد الارضاع ولم تتعين له عندها معناه اذا ارادت ذلك لان
الحضانة لها ولو كانت استاجرها منكوحة او معتدة من رجعي ان ترضعه لم تجز لان الارضاع
مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة
الخبر وهو آكد الا انها اعذرت لاحتمال عجزها قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها
فاذا قدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه
وفي المبتوتة روايتان في رواية لا يجوز وفي اخرى جاز لان النكاح قد زال وجه الاول
انه باق في بعض الاحكام ولارضاعه بعد العدة او لابنه من غيرها صح سواء كانت في نكاحه او
في العدة او بعدها وهي احق من غيرها الا اذا طلبت زيادة اجر اي الام احق بارضاع
الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الغير لانها اشفق وانظر للصبي فكانت
اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار
والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه
اكثر من اجرة الغير وقال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الغيران ترضعه
بغير اجرة او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالغير اولى قلنا قال في الخانية والظهيرية
ارادت العمة ان تربي الصغير بغير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تابى ذلك فالام احق
بالولد وانما يبطل حقها اذا الحكم في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح ان يقال
للام اما ان تمسك الولد بغير اجر واما ان تدفعه الى الغير اي العمة واذا تقرر هذا فالحكم
المذكور بقوله الا اذا طلبت زيادة اجر على غير ما هو الصحيح وعلى الموكل سيار الفقراء هذا
اختيار صاحب الهداية وقال في مختارات صاحب النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة
الفتوى على ان النصاب نصاب الزكوة واقتصر عليه قاضي خان نفقة اصول الفقراء بالسوية
بين الابن والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث ففي من له بنت وابن ابن على بنت

للضرر

مع انه محجوب حجب حرمان عن الارث بالابن ونفقة كل فقير من ذوي رحم صغيرا او زمن او
اعمى او انثى اعتبر الفقر في الكل لما مر ان الاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان
او كبيرا الا ما كان او مولا قام العجز عن الكسب وهو بالزمانة والعمى في الذكر والانثى
عاجزة على كل حال فلذلك اطلقها على قدر الارث لان التنصيص على الوارث في قوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار وقال في الهداية لان الغرم بالغنم
ويجبر فيه على ما ينفق عليه عن قرب ويجبر عليه لابقاء حق مستحق ويعتبر فيها اهلية الارث
لا احرازه لانه لا يعلم الا بعد الموت لان المعنى الاحراز المحقق اذ لا معنى له بل لما ذكر في الهداية
ان المعسر اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه يعني ان بقيا
بعد موته فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم
على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع لا حاجة الى زيادة
ما قيل ولا على الفقير الا لها وللفروع ولا الغني الا لها لان فيما تقدم غنى عنه كما لا يخفى على من تأمل
فيه ووقف على وجوه الدلالة وباع الاب عرض ابنه الكبير غائبا لا بد من قيد الكبير لان في الصغير
له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق هذا
كله مفهوم من الهداية لا عقاره العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل من دار او ضيعة
من المحيط لنفقته اذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عنده وهذا استحسان وان باع العقار
لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا
يملك حال حضرته وله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا
كذلك العقار لانه محصن بنفسه واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله
الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه
نفقته لانه من جنس حقه ولا دلالة فيما ذكر على ان علة جواز بيع الاب متاع ابنه الغائب لحاجة
الى النفقة كما سبق الى بعض الافهام وانما دلالته على ان له ذلك لتلك المصلحة اي لا يأثم ان فعله

فعله ولا يمنعه القاضي واما ما قيل في تعليل ما ذكر ان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة
وانما لا يلي بيع العقار لانه معد للانتفاع مع بقائها وهو الزراعة وولاية الاب نظرية
ولا نظر في بيع العقار فليس بشيء لان ما ذكر انما يصلح وجها لعدم ولاية الاب على بيع عقار
ابنه الغائب لاجل الحفظ والكلام في عدم ولايته عليه عند الحاجة اليه لبقاء نفسه وما ذكر
لا يصلح له اذ لقائل ان يقول كما انه لا نظر للابن في بيع عقاره كذلك لا نظر له في استهلاك عرضه
واذا جاز ذلك لضرورة بقاء نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك الضرورة لا الدين له عليه
انما لم يجز بيع متاع الابن الغائب لهذه المصلحة لانه يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز
بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما قضاء القاضي اعانة ذكره في غاية البيان
وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا ديانة فاندفع ما قيل اذا كان للاب حال غيبة
ابنه ولاية الحفظ فالمانع له من البيع بالدين ولا الام ببيع ماله لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا
في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر ومن قال لان تملك مال الابن مخصوص بالاب
لقوله عم انت ومالك لابيك فقد اخطأ في التعليل اه ولم يصب في الاول فتامل وضمن مودع
الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله عنده دال هذا على ان للام ايضا
تملك مال الابن عند الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس حقها واذا قضي بنفقة غير
العرس ومضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي
قال في الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بمضي المدة اليسيرة لما امكنهم
استيفاؤها فقدر والفاصل بالشهر الا اذا استدان باذن القاضي فيصير دينا على الغائب
وانما لم يقل الا ان ياذن القاضي بالاستدانة اذ لا بد بعد ذلك من الاستدانة ونفقة المملوك
على سيده فان ابى كسب وانفق وان عجز امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقه
وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال كتاب
العتاق عنون الكتاب بالعتاق دون الاعتاق لينتظم مسائل الفصل الآتي ذكره

وباب الاستيلاد فان الاعتاق لا ينتظمهما كما لا يخفى على ذوى الرشاد وهو فى الشرع حكمية تثبت
للرقيق يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه ويصير اهلا للولاية والشهادة والمالكية ويرتفع
من مالك الملك تستلزم الحرية بدون العكس فلذلك قال مالك دون حر تلفظ بصريح لفظه بلا نية
كانت حر او معتق او عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك او هذا مولاى او يا مولاى
اذا كان اى العبد معروف النسب لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفى العبد المعروف
نسبه يتعين هذا المعنى فالتحق بالصريح فى عدم الحاجة الى النية وراسك حر ونحوه مما عبر به عن
البدن وبكناية ان نوى كلا ملك لى عليك انما كان هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه
بالاعتاق ولا سبيل اى ذكر لا سبيل لى عليك لان معناه لا ملك لى عليك فان الملك هو الطريق المؤدى
الى التصرف الكل والى الانتفاع به ولا رق الرق ضعف شرعى يتبعه العجز فى المحل فيعجز عن التصرفات
الشرعية ويسلب عنه اهلية الولاية وخرجت من ملكى الملك اتصال شرعى بين الانسان وبين شئ
يكون مطلقا لتصرفه فيه كذلك يتحقق الرق بدون الملك فى الرقيق اذا كان وقفا والرق فى الابتداء
سبب الملك فى قوله لا رق لى عليك اطلق الرق واراد به الملك وخليت سبيلك ولامة قد اطلقتك
وبهذا ابنى زاد حرف الباء ليعلم انه عطف على قوله بكناية وانما عطف عليه لانه ليس بكناية فان
المقول له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب و ثبت على دعواه يثبت نسبه منه ويكون
حرا وان لم ينو وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان
كناية لاحتاج الى النية وانما يقوم مقامها من قرينة الحال للاصغر وللاكبر فيما لا يولد مثله لمثله
سواء كان اكبر سنا منه او لا خلافا لابى يوسف ومحمد ثم ان صاحب الهداية اعتبر تبعا للقدورى
فى صورة المسئلة شرطا وهو الثبوت على ذلك واسقط المص نظرا الى انه شرط لثبوت النسب
لا لثبوت العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح وعن النسب يصح نص على ذلك فخر الاسلام
لا بيا ابنى ويا اخى لا لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد
الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية لما فيه من القصور فان ثبوت

ثبوت العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادى ممن يولد مثله لمثله وهو مجهول
النسب لان العتق لا يثبت بطريق المجاز على ما مر آنفا بل لان النداء لاعلام المنادى لكنه متى
كان بوصف يمكن اثباته من جهته حال النداء كان لتحقيق ذلك الوصف فى المنادى استحضاره
بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته من جهته حال النداء
كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء من جهته ولا
سلطان لى عليك اى لا يد وزوال اليد غير لازم للعتق لانه قد يثبت ولا زوال اليد كما اذا
كان المعتق صغيرا فانه لا تخرج عن مولاه بالعتق ومدار الكناية على لزوم المكنى به للمكنى
عنه لا على العكس كما توهم من قال يمكن ان يكون عبدا ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق
وكنايته واراد بهما عدا الفاظ يقع بها العتق صريحا كانت حرة ونحوه بقرينة قوله مع نية العتق
فان تلك الالفاظ بمعزل عن مظنة الحاجة الى النية بقى ههنا شئ وهو ان اطلقتك من كنايات
الطلاق وقد مر انه يقع به العتاق ثم ان القيد المذكور متعلق بالثلثة الاخيرة لا بالمجموع لوقوع
العتق بيا ابنى ويا اخى مع نية على ما صرح به فى غاية البيان وفى المسئلة خلاف الشافعى فان
عنده اذا قال لامته انت طالق بنية العتق يعتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة والطلاق
ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل منهما على الآخر مجازا واجيب عنه بان المجاز لفظ يذكر ويراد
به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس فيجرى المجاز من احد الطرفين
وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الاخر وهذا الجواب لا يشفى اذ للخصم ان يقول
ان لم يجر المجاز من الطرف الاخر تجرى الكناية فان مبناها على لزوم المكنى به للمكنى عنه وهو متحقق ههنا
على ما اعترف به والكناية ايضا طريق مسلوك فى هذا الباب وانت مثل الحر الا اذا نوى
ذكر فى المبسوط انه يقع به العتق اذا قارنه النية بخلاف ما انت الا حر ومن ملك ذا رحم
محرم قوله ذا رحم كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم ان يكون بسبب الرحم وقوله محرم صفة
الرحم وهو فى الحقيقة سبب للحرمة الا انه جعل فى لسان الشرع نفس المحرم مبالغة فى السببية

او اعتق لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم او مكرها او سكران او اضاف عتقه الى ملك
نحو ان ملكت عبدا فهو حر او شرط نحو ان قدم فلان فعبدي حر ووجد اي الشرط عتق عليه
بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق لما عرفت انه شرط كعبد لحربي خرج الينا مسلما
قال الزاهدي في شرح القدوري هذا اذا خرج مراغما والحمل يعتق امه لا هي بعتقه والولد
يتبع امه في الملك والرق والعتق وفروعه كالكتابة والتدبير اعلم ان عتق الولد في بطن امه
لا يعتق مستقلا ولا يعتق بعتق امه بل يعتق مستقلا والاول هو المذكور اولا وعلى الثاني
لا يخلو من ان يكون في عتقه تابعا لامه غير معتق اصالة او لا يكون تابعا لها بل يكون معتقا اصالة
والاول هو المذكور بقوله لا هي بعتقه ومن خواص العتق على الوجه الثاني انه لا يعتق الحمل ما لم
يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر وتحقق هذا الشرط
لا يعلم ما لم يولد ولذلك ذكر فيه الولد دون الحمل ثم ان عتق الحمل على الوجه الاول لما كان في ضمن
عتق امه لا عتقا مستقلا امكن اعتبار التبعية فيه من هذا الوجه وذلك لا ينافي اعتبار عدم
التبعية فيه من الوجه الذي قررناه فما وقع في الهداية وغيره من انه يتبع لامه لا يخلو عن وجه الصحة //
ولما كان الاعتاق المتعلق للام متعلقا للحمل ايضا في العتق على الوجه المذكور صح ان يقال انه يعتق
قصدا فلا يمكن انجرار ولائه الى موالي الاب واما القول بانه يعتق اصالة فلا ارى لها وجها
وانما ذهب اليه قائله لزعمه ان عدم انجرار ولائه يبتني عليه وقد عرفت ان ابتناءه على اعتاقه
قصدا لا على عتقه اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة من زوجها ملك سيدها هذا اذا
لم يكن الزوج مغرورا وانما ولد المغرور حر بالقيمة على ما ياتي في موضعه وولدها من مولاها حر لانه
مخلوق من مائه فيعتق عليه **باب** عتق البعض ان اعتق بعض عبده صح وسعى
فيما بقي لا حتما بل ان شاء المولى فانه مخير بين تكليف السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي
صرح بذلك في المبسوط وهو اي معتق البعض بعد ما تعين في حقه السعاية باختيار
المولى كالمكاتب بلا رد الى الرق اي في حكمه وهو كونه محلا للتمليك والتملك بالبيع وغيره فانه

فانه زائل بالاطلاق الرق نفسه فانه غير زائل عنه عند ابي حنيفة لو عجز وقالا عتق
كله اعلم ان العتق حصولا في المحل لا يتجزى عندنا وعند الشافعي ان كان المعتق موسرا
لا يتجزى وان كان معسرا يتجزى حتى يعتق ما اعتق ويبقى الباقي رقيقا يباع ويشترى
واما الاعتاق فعلى قول ابي حنيفة يتجزى في حالتي اليسار والعسار ولا يتجزى في
الطالبين والمعنى به ان المحل في قبول حكم الاعتاق لا يتجزى قال الامام اي ان حكم الاعتاق
ماذا فنقول انه ازالة ملك المحل عنده ولا شك ان المحل في قبول ازالة الملك متجز
فيثبت حكم الاعتاق في قدر ما اضاف اليه واثبته فيه ويبقى كل المحل رقيقا كما كان
فان الاعتاق لا يؤثر في الرق عنده وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة
الرق الذي هو ضده والمحل في قبول العتق وزوال الرق لا ريب غير متجز فاضافته
الى البعض اضافة الى الكل فيزول الرق عن الكل من الحقائق ولو اعتق شريك
حظه اعتقه الاخر او دبره اي فروع العتق من التدبير والكتابة فيه فان للشريك الساكت
ان يتصرف فيه بهذه التصرفات او استسعاه او ضمن المعتق موسرا اي حال كون المعتق
موسرا قيمة حظه الضمير يرجع الى الاخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى و
للمعتق ان ضمنه ان شرطية ولا معنى للمصدرية اذ لا خيار للمعتق في الضمان ويرجع به
اي بالضمان على العبد وقالا له ضمانه غنيا اي للاخر تضمين المعتق عندهما حال كونه غنيا
والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لما مر ان الاعتاق لا يتجزى ولو شهد كل من الشريكين
بعتق الاخر في عبارة الهداية اشارة الى شرط الانكار في المتفق عليه بعتق الشريك
الاخر فانه معتبر في تعيين السعاية على التقادير كلها بقي ههنا شرط اخر لا بد منه وهو
التحليف ذكره الاقطع في شرح القدوري والعبارة المذكورة ساكتة عنه سعى لهما
في حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين اذ على اصلهما الضمان مع اليسار
والسعاية مع العسار فان كانا معسرين تجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية

العتوه

ولاضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الاخر والاخر ينكر ولا بينة ولو تخالفا يسار يسعى
للموسر ولا يسعى لمعسر لان عتقه ثبت بقولهما ثم الموسر حقه السعاية لانه لا يتبرى عنها
لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره ولا يقدر على التزام الضمان لان شريكه منكر وانما لم
يقل لا لمعسر لعدم الدلالة فيه على انه لا حق له في ضمان ايضا قال الاقطع في شرح القدوري
من شهد على عتق شريكه اعتق بعتق نصيب الشريك و بثبوت حق الحرية في نصيب نفسه
وانه لا يجوز له التصرف فيه بالتمليك وقوله متعبدا على نفسه وغير متعبدا على غيره ووقف الولاء
في الاحوال كلها اي حال يسارهما او يسار احدهما واعسار الاخر لان كل واحد منكر اعتاقه
فوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما او اعتاقهما معا ولو علق احدهما عتقه بفعل
غدا والاخر بعدمه فمضى وجهل الشرط قال في الجنايات وانتفقا انهما لا يدريان دخل فلان
الدار ام لا فلا مجال لواحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط
هو نصيبك عتق نصفه اي زال الملك عن النصف وسعى في نصفه لهما موسرين كانا او معسرين
او احدهما موسر والاخر معسر هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في نصيب قيمته لهما ان كانا
معسرا ولا يستسعى ان كانا موسرين وان اختلف شانهما يسعى في ربع قيمته للموسر دون المعسر
وعند محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين ولا يسعى في شيء وان اختلف امرهما يسعى في
جميع قيمته ان كانا معسرين ولا يسعى في شيء وان اختلف امرهما يسعى للموسر في نصف قيمته
كذا في الحقايق ولا يعتق في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد له على حدة فانه لا يعتق
واحد منهما في قولهم لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع
القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول ومن ملك ابنه
مع اخر بشراء او هبة او صدقة او اشترى نصفه من سيده او علق عتق عبده لم يقل عتقه
لعدم التاثير لخصوصها لابن لا لكونه ذا رحم محرم بشراء نصفه ثم اشتراه مع اخر عتق حصته
ولم يضمن علم الشريك او لا اي علم الشريك حال المشترى وهي كونه ابن شريكه في الصورة الاولى

او عسارهما

الاولى وكونه بحيث يعتق على شريكه بشراء نصفه في الصورة الثانية او لم يعلم هذا في
ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا ضمان فيما اذا علم كذا لو ورثاه اي يعتق الابن
في الاولى والعبد في الثانية ولا يضمن الاب والمولى نصيب الشريك كما لا يضمن الاب اذا ورث
هو مع اخر ابنه وصورته ماتت ولها عبد هو ابن زوجها وتركت اخاها والزوج فورث الاب
نصف ابنه والاخ نصف الاخر ولا خلاف في هذه الصورة لان الارث ضروري لا اختيار
للاب في ثبوته واعتق الاخر واستسعى له اي الشريك مخير بين هذين الامرين وقالا في
غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى فقيرا لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق ولان
مباشرته هذه الاسباب اعتاق له ولهذا يجزي به عن الكفارة فان كان موسرا يجب الضمان
عليه وان كان معسرا سعى المعتق وله انه رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق
وهو الشرى ولا عبرة للجهل لان الحكم يدور على السبب فلا يضمن كما اذن له باعتاق نصيبه
نصيبه وان اشترى نصفه ثم الاب باقيه ضمن غنيا او استسعى لان الشريك لم يرض بافساد نصيبه
فيتخير بين التضمين والاستسعاء وانما لم يقل او سعى لما عرفت ان الخيار للشريك لا للمعتق
وخالفه في الغاية فان عندهما السعاية مع الغنى ولو دبره احد الشركاء واعتقه
الاخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه ان اراد من عليه التضمين فكانه يفعل ان
التضمين على تقدير بعينه باختيار الساكت اياه لكونه على المدبر لا على المعتق والمدبر معتقه
ثلثه مدبرا لا ما ضمنه هذا عنده وذلك لان التدبير متجزئ عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه
لكنه افسد نصيب شريكه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار
امر اخر كالتضمين وغيره الساكت توجه سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن التدبير ضمان معاوضة
لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر
ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه
الفتوى ذكره في المبسوط والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع ثلثة وهي على

ما ذكر في كتاب العبد المشترك من الهداية البيع والشبه والاستخدام وامثاله والاعتاق
وتوابعه فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا
مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر
وثلثه للمعتق وقالا يضمن مدبره لشريكه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فيدبره
احدهم صار الكل مدبرا له فيضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية ولو قال هي ام ولد لشريكه وانكر
تخدمه يوما وتوقف يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل للمقر هذا عنده وقالا ان شاء المنكر
استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب اقراره
عليه كانه استولدها فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية
وله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو
المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه تبرى عن جميع ذلك
بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن بالاقرار بالنسب وهذا امر
لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى
قول ابي حنيفة ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غني اعتقها شريكه هذا ايضا وقالا يضمن نصف
قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما ولو قال لعبدين عنده من ثلثه
له احدكما حر فخرج واحد ودخل اخر فاعاد اي كلامه المذكور ومات بلا بيان عتق ممن ثبت
ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه هذا عندهما وعند محمد ربع من دخل ومن
غيره كما لو قال لان يعتق من الخارج نصفه بالاجماع لان الايجاب الاول دائر بينه وبين
الثابت فنصيب الخارج منه نصفه ويعتق من الثابت ثلثة ارباعه بالاجماع نصفه بالايجاب
الاول لما مر وربعه بالايجاب الثاني لانه في حقه صح بقدر النصف لانه قد استحق نصف الحرية
بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصيبه فما اصاب المستحق بالاول

بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع واما الداخل فيعتق ربعه عند محمد
لان الايجاب الثاني لما دار بينه وبين الثابت وقد اصابه منه الربع فكذا يصيب الداخل الربع و
قالا يعتق نصفه لان قضية هذا الايجاب التنصيف لكونه دائرا بينهما ولكن نزل الى الربع في حق
الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان

الايجاب الثاني صح

قاله مريضا ولم يجز وارث ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء جعل كل عبد سبعة اسهم عتق عندهما
وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل ستة اسهم عتق عنده وعتق ممن

سهم صح

خرج سهمان وممن ثبت ثلثة وممن دخل سهم وسعى كل في باقيه على القولين ويصح الثلث والثلثان
اي اذا كان القول المذكور منه في مرض الموت لم يجز وارث ولم يخرجوا من الثلث يجمع بين سهام العتق
وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا على ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت
ثلثة ومن الاخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت
وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة
وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل منهما
سهمان ويسعى في خمسة وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت
سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر وان طلق كذلك قبل وطئ
اي ان كانت له ثلاث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الصفة المذكورة ومات
قبل البيان وانما فرض المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه
الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني بخلاف المعتق كالعتق سقط ربع مهر من خرجت
وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت لان بالايجاب الاول سقط مهر الواحدة منصفا
بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا
بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين
وسقط ثمن المهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد واما عندهما فيسقط من مهر

الداخلة ربعه وقيل قولهما ايضا وعلى هذه الرواية والفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر
تعليقا في حق الداخلة حكم يقبل التعليق واما في حكم لا يقبله يكون تنجيزا بالنسبة اليه فثبت التردد
في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فينصف بخلاف العتق فانه يقبل فلا يكون الكلام الثاني
مترددا فيثبت كله والوطء والموت بيان كله في طلاق المبهم اي قال لزوجتيه احديكما طالق فوطء
احديهما او ماتت احديهما فكل منهما بيان ان المراد هو الاخرى اما الوطء فلانه لا يحل الا في الملك
واحديهما قد زال عنها الملك بالطلاق فكان بالوطء مستبقيا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى
لنزول الطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد من محل كموت وبيع و
هبة وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق مبهم اي ان قال آخر كل حر فمات احدهما او باع
احدهما او استولد احديهما فكل من التصرفات بيان ان المراد هو الآخر لان الاعتاق ازالة الملك
فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق واما الموت فقد مر بيانه
قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا بعض لا احتياجه لان الاقدام
عليه دليل على ابقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف دلالته على القبض دون وطء
فيه هذا عنده وقالا هذا ايضا بيان لانه لا يحل الا في الملك فيدل على ان الموطوءة ملكه فلم يكن
مرادة بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمها وهذا لان العتق المبهم
معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وباول ولد تلدينه ابنا فانت حرة ان ولدت
ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت والابن عبد لان الاول ان كان هو الابن
فالام يعتق بالشرط والجارية بكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وان كانت البنت
لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما الغلام فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا
ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت هذا عنده خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة على
عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل
الشهادة وعندهما تقبل فتقبل الشهادة في المذكور وان انعدم الدعوى لجهالة

لجهالة الدعوى الا في وصية اي ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على
تدبيره في صحته او مرضه واديا الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير
حيثما وقع فهو وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي لان
نفعه يعود اليه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما
فصار كل منهما خصما متعينا ولا اشكال في الدليل الاول من حيث ان المولى ينكر تدبير احد عبديه
او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو
الموصي او خلفه لان كونه مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لا حقيقي فلا ينافيه انكاره هذا
في النفس والامر في خلاف السهل فتامل نعم يرد على الدليل الثاني انه مخصوص بما اذا ادى الشهادة
بعد الوفاة ثم انه لا يخالف التفصيل الجلي فلا وجه لاطلاق الاستحسان عليه قال في مختصر المحيط وان
شهدا بعد موته انه قال في حياته احدكما حر فلا رواية فيه واختلفوا على قوله لاختلاف طريقي
الاستحسان قيل طريق الوصية لم يقبل وعلى طريق الشيوع يقبل والصحيح انه يقبل مثلا لجواز ان
يكون معلولا بالعلتين فيتعدى باحدهما في حق امتناع القبول وقبلت في طلاق احدى نسائه
انما قال ابو حنيفة بقبول الشهادة ههنا لان في الطلاق ولو في المبهم تحريم الفرج عنده فكذلك
لا يقال بقبول الشهادة في عتق احدى امتيه بعين ما مر في عتق احد عبديه وعتق الامة
ان حرم الفرج خلف في عتق احد امتيه تفريع على ما دل عليه قوله ان حرم الفرج بطريق المفهوم
فافهم باب الحلف بالعتق يعتق بان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين
دخل ملكه حلفه او قبله وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه حر بعد غد اي كما
يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي او املكه حر بعد غد عنده اي يعتق عند بعد الغد
لا الحمل بكل مملوك ذكر حر وان ولدته لاقل من نصف سنة اي وان تعين وجوده وقت الحلف
وانما قيد بالذكر لانه عند الاطلاق عنه يعتق الام ويتبعها الحمل ودبر بكل عبد لي او املكه حر
بعد موتي من له يوم قال لا من ملك بعده لانه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب

العتق بيّنا ولي المملوك في الحال ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا
بيّنا ولي من ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا حتى يستحق العتق فيجوز بيعه فان مات عتق اي من
لوقت اليمين ومن ملكه بعده من الثلث اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني فلانه
اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت بغير وصية فيتناول ما يملكه بعد
هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ومن اعتق على مال مقدر ستقف
على فائدة هذا القيد او به بان يقال انت حر على الف او بالف فقبل عتق والمال عليه دين
صحيح حتى يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة على ما سياتي في موضعه والمعلق عتقه بالاداء
بان يقال ان اديت الي كذا فانت حر مأذون ليتمكن من اداء المال ان ادى عتق لا مكاتب و
تقييد اداؤه بالمجلس ان علق بان وباذا لا ورجع المولى عليه ان ادى مما كسبه قبل التعليق
لا مما بعده وعتق في حاليه اي في حال ادائه مما كسبه قبل التعليق في حال ادائه مما كسبه بعده
وان خلى بينه وبينه اي بين المولى وبين المال بان وضعه في موضع يتمكن المولى في اخذه
متصل بقوله وعتق اي يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية فانه يحصل بها لا وان ادى
بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضا في فضله فقابضا في فضله اراد
بهما ما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض وانما قال هذا
لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض
لكن المختار انه يكون قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد
فلم يعتق بهذا لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلم يعتق بهذا الا انه لم يصر
قابضا في حق البعض قال في التبيين هذا اذا كان الحال معلوما وان كان مجهولا
بان قال ان اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا يكون
في المعاوضة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها وفي انت حر بالف بعد موتي ان اقبل
بعد موته انما عبر القبول بعد الموت بان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت

بعد الموت وانما يعتبر القبول بعد نزول الايجاب واعتقه الوارث او القاضي او الوصي
لان العتق تأخر عن الموت والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من مولاه
كذا في غاية البيان عتق به اي بالالف والا اي ان لم يوجد مجموع الامرين فلا اي لا يعتق اما
عدم عتقه على تقدير عدم امر الثاني فلما مر ان العتق متى تأخر عن الموت لا يثبت باعتاق الوا رث
ومن يقوم مقامه واما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الاول فلان الكلام في العتق بالالف
لا بالعتق مطلقا وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت المولى ولو حرره على خدمة سنة
فقبل عتق وخدمه سنة اي وجب عليه الخدمة سنة وان مات مولاه قبلها اي قبل الخدمة
يجب قيمته اي قيمة العبد وعند محمد قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته وعنده
قيمتها الخلافية الاولى مبنية على الخلافية الثانية ووجه البناء انه كما تتعذر تسليم العين
بالهلاك تتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرها لانه معاوضة مال لان
العبد مال في حق المولى وفي اعتقها بالف على ان تزوجه ان فعل وابت عتقت ولا شيء
عليها لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتاق بخلاف الطلاق ولو قال عني اي بدل
علي سوى في المسئلة بحالها قسم على قيمتها ومهرها اي مهر مثلها ويجب حصة القيمة لانه لما قال
عني تضمن الشراء اقتضاء واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع
نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو
نكحت فحصة مهرها اي حصة مهر مثلها مهرها في وجهيه اي فيما لم يقل عني وفيما قال وما اصاب
قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني باب التدبير هو في
الشرع تعليق عتق بموت المولى والاستيلاد وهو في الشرع طلب الولد من الامة وام الولد
المستولدة وهما من الاسماء الشرعية نقلها الشرع من العموم الى الخصوص كما في التيمم والحج
ومن اعتق عن دبر مطلق احترز به عن المقيدة وهو ما قيد فيه الموت تقييدا يحكم بوقوعه
مع عادة كان مت من مرضي هذا فانت حر باذا مت فانت حر اوانت حر عن دبر مني او

او انت مدبر او دبرتك او ان مت الى مائة سنة اى مت فى وقت من هذا الزمان الى ذلك
الوقت مائة سنة فانه مطلق معنى وان كان مقيدا لفظا اذا كان الغالب موته قبل
هذه المدة بان كان هو ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف لابى يوسف لا غلب موته قبلها فمدبر
لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعى فان عنده يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم و
يستاجر والامة توطا وتنكح وان مات سيده عتق من ثلث ماله ويسعى فى ثلثيه ان لم يترك
غيره وفى كله ان استغرق دينه لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم
غير ثابت فى الحال فينفذ من الثلث وبيع اى صح بيعه وجميع ما يوجب انتقاله من ملك
الى ملك ان قال له ان مت فى سفرى او مرضى هذا او الى ستة او نحوها مما لا يغلب وقوعها
وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر اى يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه و
امة ولدت من سيدها او من زوجها فملكها ام ولده فى الاخير خلاف زفر والشافعى وحكمها
كالمدبر فى الا انها تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولد امة الا ان
يقر به فان اقر فولدت اخر ثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف
وهى الامة او متوسط وهى ام الولد وقد مر حكمهما او قوى وهو المنكوحة فثبت نسب ولدها
بلا دعوة ولا ينتفى بالنفى بل باللعان او اقوى وهى المعتدة فيثبت نسب ولدها
ولا ينفى اصلا لعدم اللعان وام ولد الذمى اذا اسلمت تسعى فى قيمتها وتعتق بعدها
اى بعد السعاية وقال زفر يعتق فى الحال والسعاية دين عليها ان عرض عليه الاسلام
فابى وهى كالمكاتبة اى تبقى ام ولد كما كانت ان عرض فاسلم وان ادعى ولد امة مشتركة
اى بين المدعى واخر ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى
الباقى ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من
ماء رجلين وهى ام ولده هذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير
ام ولده فيتملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذى ذكره بقوله وضمن نصف قيمتها

قيمتها ونصف عقرها لانه وطى جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيعقبه
الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان
الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه وانما كان ذلك
لان ما له من الحق لا يكفى للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه ولهذا يجوز له
ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك فى النصف فيكفى لصحة الاستيلاد فلا حاجة
الى النقل لا قيمة ولده لان النسب مستند الى وقت العلوق والضمان يجب فى ذلك الوقت
فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شىء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا فهو منهما
خلافا للشافعى فان عنده يرجع الى قول القائف وهى ام ولدهما وعلى كل نصف
عقر على قدر حصته وتقاصا ان تساويا ويرث من كل ارث ابن لانه اقر له بميراثه وهو
حجة فى حقه وورثا منه ارث اب لاستوائهما فى النسب لا استووا ان ادعى ولد امة مكاتبه
لزمه عقرها لانه لا يتقدمها الملك لما مر ان ما له من الحق كان لصحة الاستيلاد ونسب الولد
وقيمته لانه فى معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقيته فيكون
حرا بالقيمة ثابت النسب منه لا الامة اى لا يصير الامة ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة
ان صدقه مكاتبه وعن ابى يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب ووجه الظاهر
الفارق ان المولى لا يملك التصرف فى اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يتملك بملكه فلا يعتبر
تصديقه والا اى وان لم يصدق مكاتبه لا يثبت نسبه الا اذا ملكه بعده فانه ثبت
نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع

كتاب الايمان

هو اى اليمين
فى الشرع عقد قوى به عزم الحالف على الفعل او الترك اعلم ان اليمين نوعان نوع يعرفه
اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك
بالله وفى الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله والنوع الاخر الشرط والجزاء
وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع والايجاب ولكن اهل اللغة

لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم والمص بدء الكتاب ببيان النوع الاول فقال
القسم ثلث غموس يأثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان على فعل او ترك او على خبر بان
كما اذا قال والله انه حجر الآن ولغو يرجى عفوه وهو حلفه ظانا انه حق وهو ضده ومنعقد
وهو حلفه على آت وكفر فيه فقط خلافا للشافعي فانه يكفر عنده في الغموس ايضا ان حنث و
لا تأثير للسهو والاكراه في الحلف والحنث يعني تجب الكفارة وان كان الحلف او الحنث
سهوا او اكراها خلافا للشافعي والمراد منه ما يعم النسيان لانه لا يتصور في الحنث وان لم
يتصور في الحلف وهو بالله او باسم آخر سواء تعارف الناس الحلف به اولا في الظاهر
من مذهب اصحابنا وهو الصحيح ذكره في التبيين كالرحمن والرحيم والحق او بصفة يحلف
بها كعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة ولا
بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله هو
يمين باعتبار النص قال الله تعالى لعمرك وعمر هو البقاء من صفات الذات فكأنه قال والله
الباقي من المبسوط وايم الله قال محمد معناه ايمن الله في جمع اليمين تقديره وايمن الله الا
ان النون سقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهذا هو مذهب نحويي الكوفة واما البصر يون
معناه والله وايم صلته وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله
فيه خلاف لزفر وعلي نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله وان فعل هذا فهو كافر وان
لم يكفر انما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون يمينا بسبب التعليق وعدم
الكفر بذلك الفعل مظنة الدلالة على عدم صحة التعليق ويلزمه عدم صحة اليمين فكان في
عدم الكفر ذلك الوهم فدفعه بما ذكر وانما يكون يمينا لانه لما علق الكفر بذلك الفعل
فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه بغيره فجعل يمينا كما نقول
في تحريم الحلال علقه بماض او آت اي لا يكفر به سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل
وعند محمد بن مقاتل ان كان يعلم انه كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق

والتعليق بالموجود تنجيز وعن ابي يوسف انه يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان
عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف في الغموس
او بمباشرة الشرط المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقال
الشافعي لا يكون يمينا كذا في التبيين وسوكندي خورم يمين قوله لعمر الله مبتدأ ويمين خبر
والنظم يفيد قسم لما عرفت ان القسم خص بالقسم الاول من اليمين وبعض ما ذكر ليس منه وحقا
وحق الله قال في الخانية وحق الله يمين عند ابي يوسف وقال ليس بيمين وهو رواية عنه وقوله حق
يمين اتفاقا وحق فيه خلاف والصحيح انه يمين ان اراد به اسم الله تعالى وحرمة وسوكند خورم
بخداي باطلاق في ان صيغة المضارع في اللغة الفارسية مشترك بين الحال والاستقبال وانما
يختص بالاول بزيادة لفظة مي وهذا هو سر الفرق بين قوله سوكند مي خورم وقوله سوكند
خورم حيث كان الاول يمينا دون الثاني وان فعله فعليه غضبه او سخطه السخط لا يكون
الا من الكبراء والعظماء دون الاكفاء والنظراء والغضب يستعمل في النوعين فيكون اعم
منه يقال سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام من فوائد خواهرزاده او لعنته او انا زان
او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لا وحروف القسم الباء والواو والتاء وتضمر كالله
افعله وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر
اكثر بدنه فلم يجز السراويل الا اذا كان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين فانه يجزيه عن الطعام
باعتبار القيمة وان عجز عنها اي عن الثلثة المذكورة وقت الاداء يعني وقت وجوده
لا وقت ارادته دل على ذلك ما ذكر في المبسوط من انه اذا صام المعسر المكفر يومين ثم وجد
في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة
صام ثلثة ايام ولاء خلافا للشافعي ولم يجز قبل حنث اي قدم الكفارة على الحنث لم يجز
خلافا للشافعي لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان التكفير
الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها مانعة غير مفضية بخلاف

لحرمه لانه مفضٍ ثم لا يستر دمن المسكين لوقوعه صدقة كذا في الهداية وفيه ان سبب الجناية
حكم الكفارة لا علتها والعبرة للعلة لا للحكم فالوجه ان يقال ولنا ان اليمين ليست بسبب
لانها مانعة فانها انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا لها بل
السبب الحنث واليمين شرط فلا يقدم على الحنث وخلاف الشافعية في الكفارة المالية
ووجه الفرق وما له وعليه في كتب الاصحاب ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه
حنث اى يجب عليه ان يحنث قال في المبسوط يحق عليه ان لا يفعله لانه منهى عن الاقدام
على المعصية ولا يرفع النهى يمينه وكفر ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما ومن حرم
ملكه لا يحرم يعنى بسبب اليمين لان تحريم الحلال الى الله تعالى لا الى العبد لكنه يصير محظورا
بسببها والحظر اعم من الحرمة لان المباح اخص من الحلال ولذلك قال وان استباحه
كفر ولم يقل وان استحله كفر لان عامل معاملة المباح كفر لان تحريم الحلال يمين على ما مر
وقال الشافعي لا كفارة عليه ومن نذر مطلقا اى غير معلق بشرط نحو لله على صوم هذا
اليوم او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي فوجد وفى وبما لم يرده كان زنيت
وفى او كفر هو الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع ابى حنيفة عما نقل عنه
في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره
في المبسوط واما الثانى فلانه اذا علقه بشرط يريده فيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره
نذر فيتخير لا يقال ان كان الشرط امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغى ان لا يتخير لان التخيير
تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف لانا نقول لا دخل لخصوص الفعل بكونه حراما في
التخيير وانما نشاء ذلك عن التعليق بشيء لا يريده حراما كان او حلالا فلا يلزم كون الحرام
موجبا للتخفيف وانما يلزم ذلك ان لو كان لخصوص الفعل او لحرمته مدخل فى ايجاب
التخيير ولا باس في وجوب التخيير اذا لم يكن مترتبا على الفعل الحرام ومن وصل ان شاء
الله تعالى بحلفه بطل قال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر ـــــ فصل في الفعل من حلف

حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لانها تبنى للبيتوتة دون الصفاف فيدين فيما
بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ذكره في المبسوط لا الكعبة او مسجدا او كنيسة او
بيعة او دهليزا او ظلة باب دار لان البيت موضع اعد للبيتوتة فالصفة بيت
لا هذه المواضع كما لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث لا بالوقوف فقال ان فهم
لا يحنث في الوجهين او وقف على سطحها وقيل في عرفنا يعنى عرف العجم لا يحنث اى بالوقوف
على السطح قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم
يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا
او بيتا او دخلها بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم يبق دارا اصلا وكهذا البيت
ودخله منهدما صحراء وبعدما بنى بيتا آخر فانه لا يحنث لزوال اسم البيت ووجه
الفرق بين مسئلتى الدار المعرفة والمنكرة ان الدار اسم للعرصة والبناء تبع لها وهو
لا يدخل دارا، لا يدخل هذه الدار
بمنزلة الوصف لان قوامه بالعرصة ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر فاذا كانت الدار
معينة كما في لا يدخل هذه الدار لا يعتبر فيها الصفة والصفة في المعين غير معتبرة الا اذا
~~كانت الدار معينة كما في لا يدخل هذه الدار لا يعتبر فيها الصفة والصفة في المعين غير~~
معتبرة الا اذا كانت شرطا او صالحة داعية الى اليمين كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب
فانه يتقيد بالوصف حتى لو اكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا
الى اليمين لمن يضره اكل الرطب ووصف كون الدار مبنية لا يصلح داعية الى المنع عن
الدخول وليست شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف
واما اذا كانت الدار منكرة كما في لا يدخل دارا يعتبر فيها الصفة ويتعلق اليمين بما
يعرف به كونه دارا اذ الغائب انما يعرف بالوصف وذلك هو البناء لان كل صحراء
لا يسمى دارا وبهذا التفصيل استحكم بناء تحقيق المقام واتسع عرصة الكلام وتضح
ما هو المرام من وصف الدار وظهر ان الفرق غير واه وان من توهم ان المراد من

صدر الشريعة

الوصف توصيف المشار اليه بصفة كما في لا يتكلم هذا الشاب فقد وهم ثم ان المراد في
البيت على خلاف هذا فانه اسم لما يبات فيه والعرصة انما يصير ما لها بالبيتوتة بالبناء فالبناء وصف
من اصله وذاته لا من اوصافه وتوابعه فالبيت ليس ببيت بعد تهدم سواء كان
معرفا كما في لا يدخل هذا البيت او منكرا كما في لا يدخل بيتا وتعلق اليمين بعينه فلا يحنث
بدخوله بعد ما صار صحراء لزوال عينه وبهذا الفرق اضمحل ما تخيل بعضهم في البيت وظهر
ان ما وجد فيه من سقط المتاع او هذه الدار فوقف في طاق بابه لو اغلق كان خارجا
او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقل
انما قال هذا ولم يقل فانتقل مع انه اخصر واظهر لان المعتبر هو الشروع في مقدمات النقل
لا النقل نفسه قال في المبسوط ان كان في طلب مسكن آخر فبقي ذلك يوما او اكثر لم يحنث
في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف
من مقصوده اذا لم يزد في الطلب والنزع والنزول بلا مكث لم يقل ونزع ونزل لان
المعتبر فيها ايضا في الخلاص عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشرط فيهما لا حصوله
قال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر
مستثنى ولا يدخل فقعد فيها انما يحنث في هذه الصورة لان الدخول هو الانتقال
من الخارج الى الداخل فالمكث فيه ليس بدخول بخلاف السكنى واللبس والركوب فان
للدوام فيها حكم الابتداء الا ان يخرج تقديره الا بان يخرج فحذف حرف الجر وهذا شايع
سايغ ثم يدخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه بكل اهله وهذا بالاتفاق
ويحتاج الاما لا ينافي به السكنى المروي عن ابي حنيفة انه يحنث اذا ترك بعض امتعته
فيها الا انه شا يحنا قالوا هذا اذا كان الباقي يتاتى بها السكنى اما بقاء امتعة او قطعة
حصير او وتد فيها لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث كذا في المبسوط وفي التبيين قال محمد يعتبر
ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال

المضغ فاكل عين الدقيق متعذر لا مهجور كما توهم والاستفاف اكل الشيء
اليابس بالكف والشواء باللحم والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس بالرأس يكبس
في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف فان مبنى الايمان عليه والشحم بشحم البطن
وقالا يحنث ولو بشحم الظهر ايضا والخبز بخبز البر والشعير قال في المبسوط وان
حلف لا ياكل خبزا فاكل خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان اكل
خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولا يؤكل ذلك عادة في عامة
الامصار وهذا صريح في انه لا عبرة لعادة مخصوصة ببعض البلاد ولهذا لم يقيد
المصنف قوله لا خبز الارز بما قيد بعضهم بقوله ببلد لا يعتاد وصاحب الهداية
بعد ما اجرى الكلام على وفق ما في المبسوط حيث قال وذلك خبز الحنطة والشعير
لانه هو المعتاد في غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير
معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او بلدة طعامهم ذلك يحنث فنا قض آخر
كلامه اوله ثم ان موجب اعتبار القيد المذكور عدم اطلاق الجواب وخبز الشعير
ايضا لانه ايضا في بعض البلاد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ
لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار وقالا العنب والرمان والرطب
فاكهة ايضا والشرب من دجلة الشرب ايصال الشيء الى جوفه بفيه مما لا يتاتى فيه
المضغ والهشم والمضغ في حال ايصاله ذكره في المبسوط بالكرع منها تفسير الكرع عندنا
ان يخوض في الماء ويتناوله بفيه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض
في الماء لانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب الكعب كذا
في الفتاوى الظهيرية فلا يحنث لو شرب منه باناء وهذا عنده وقالا اذا شرب
باناء حنث لانه من المتعارف المفهوم ولان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع
وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا

هذا اذا كان الحلف على الشرب من دجلة واما اذا كان على الشرب من نهر يكون من عنده لابتداء
الغاية وعندهما للتبعيض والمعنى لا اشرب من مائه وذلك ان النهر ليس من جنس المشروب
فلا بد من المصير الى المجاز اما ان كلمة من او في النهر ورجح ابو حنيفة الاول نظرا الى ان الابتداء الغاية
اصل التبعيض على ما نقله الرضي من المبرد وعبد القاهر والزمخشري فكان من لم ينقل عن معناه
الاصلي ورجحاه نظرا الى المتعارف بخلاف الحلف من مائه وتحليف الوالي بكل داع اي بكل
ولاية اي تقييد تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد اي البلد بحال ولايته والضرب والكسوة
والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت
والقريب اي تقييد القريب بما دون الشهر لبقضيني دينه الى قريب والشهر بعيد
وما اصطبغ به فادام قال ابن الانباري الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويتلذذ به الاكل
وهو يعم المايع وغير المايع واما الصبغ فيختص بالمايع وهو ما يغمس فيه ويلوث به كذا في
المغرب وتسمية على عموم الادام قال وكذا الملح لا الشواء خلافا لمحمد فانه قال كل ما يوكل
مع الخبز غالبا فهو ادام كاللحم والبيض ونحوه ولا يحنث في لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او
من هذا الرطب او اللبن اللبن ليس بماكول بل مشروب الا ان ما اتخذ منه ماكول فاكله ع
او شيرازا هو الذي استخرج ماؤه او بسرا فاكل رطبا قال في المبسوط لان الرطب والكان
من جنس البسر لان الانسان قد يمتنع من تناول احدهما ولا يمتنع من تناول الاخر فان كلا من الصفتين
يصلح داعية الى اليمين بتقييد اليمين بتقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم اولحما فاكل
سمكا طريا لانه او مالحا وفيه خلاف مالك اولحما او شحما فاكل الية ولا في يشتري رطبا فاشتري
كباسة بسر فيها رطب الكباسة عنقود النخلة وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او لا
بسرا فاكل مذنبا والرطب المذنب بكسر النون الذي اكثر رطب وشيء قليل منه بسر
والبسر المذنب عكسه هذا عنده وقال ابو يوسف لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في
البسر بالرطب المذنب ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكر في الهداية ومع ابي حنيفة فيما ذكر في المبسوط

في المبسوط والابضاح والاسرار وغيرها او لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا لانهما لحم حقيقة
فان نموهما من الدم ويستعملان كما يستعمل اللحم وقال صاحب المحيط هذا في عادة اهل الكوفة و
اما في عرفنا فلا يحنث باكلهما لانهما لا يعدان لحما اولحم خنزير اولحم انسان لانه لحم حقيقة
الا انه حرام وذكر العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي قال في الكافي وعليه الفتوى
والغداء الاكل الذي يكون من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور
منه الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا الا ان نوى ثوبا معينا او طعاما ما
معينا او شرابا معينا لم يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ
والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغا نية التخصيص
فيه ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا او قال لو نويت شيئا دون شيء دين اي صدق ديانة
لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص صحيح الا انه خلاف الظاهر وامكان البر شرط انما
قال حقيقة لان امكانه عادة ليس بشرط عندنا لجميع الثلاثة خلافا لزفر شرط انعقاد
الحلف سواء كان بالله او بالطلاق او العتاق وبقاؤه ممكنا بشرط بقائه خلافا لابي يوسف
فيهما فمن حلف لا يشرب ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه تفريع على الخلافية الاولى ولا
تاثير لقوله اليوم في هذه الخلافية انما تاثيره في الخلافية الثانية فانه اذا لم يذكر فيها
القيد المذكور يحنث في قولهم جميعا على ما يفصح عنه قوله وان اطلق فكذا في الاول
دون الثاني ووجه الفرق عندهما ان في المطلق يجب البر كما فرغ لكن موسعا بان لا يفوت
مدة عمره فاذا فات البر فوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه اما في الموقت يجب
البر في الجزء الاخر من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم الامكان فلا يجب البر
فيه ويبطل اليمين او كان فصب في يومه تفريع على الخلافية الثانية لا يحنث خلافا له
فانه يحنث عنده فيهما وكذا في صورتي المطلق الا ان الحنث في المطلق في الحال وفي
الموقت بعد مضي الوقت تفصيل التعليل من الطرفين يطلب من الهداية والفرق

بين التوفيقين على الوجه الذي ذكرناه ظاهر منه وان خفي بعض الناظرين فيه وان اطلق

فكذا في الاول دون الثاني ووجه الفرق قد مر بيانه وفي ليصعدن السماء او ليقلبن الحجر

ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد لامكان البر وحنث للعجز عادة وفيه خلاف

لزفر لما مر وان لم يعلم فلا اذ ح يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم

فانه ح يراد قتله بعد احيائه الله تعالى وهو ممكن ومن شعرها وخنقها وعضها كضربها

وقطن ملكي بعد ان لبست من غزلك فهدي فغزلته ونسج ولبس هدي فوله قطن مبتداء

وهدي خبره ومعنى الهدي التصدق بمكة اسم لما يهدى اليها هذا عنده وقالا ليس عليه ان

يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم

لم يرصع حلي خلافا له وبه يفتى لانه سمي به في القرآن لان مبنى الايمان على العرف لا على القرآن

بل لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش

فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا آخر لان الفراش تبع للفراش لا الفراش الآخر وحلف

لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقه لانه جلس على الارض ولباسه تبع له كمن

حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على البساط فوقه لان الجلوس على بساط فوق السرير

جلوسه على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه ولا يفعل

يقع على الابد ويفعل على مرة يعني ان كان على الترك ابدا وان كان على الفعل بر بفعله

مرة وعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة يجب حج او عمرة مشيا ودم ان ركب ولا شيء

بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف

ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة او المشي الى الحرم

او المسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة بينهما او الصفا او المروة ولا يعتق

عبد قال مولاه ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق

لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية بكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق

لا يحنث لانه لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث صح

فيقطع

لؤ

باعتبار هذا الملك وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام على الموهومات فيتحقق

الياس عن البيع نظرا الى الاصل وبنفسه وكيله او ما موره لا بد من هذا العدم صحة

التوكيل في بعض ما ذكر على ما اشير اليه في الهداية وفي حلف النكاح والطلاق بمال

او بغير مال والاقراض والاستقراض والابداع والاستبداع والاعارة والاستعارة

والذبح وضرب العبد والقضاء اي قضاء الدين او اقتضائه والبناء والخياطة و

الكسوة والحمل لان الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا لا يضيفها الى نفسه بل الى

آمره وحقوق العقد ترجع الى آمره ولو قال نويت ان لا افعل بنفسي يصدق في الذبح

والضرب ديانة وقضاء وفي الباقي ديانة لا قضاء وحلف البيع والشراء والاجارة

والاستيجار والصلح عن مال يعني الصلح عن اقرار لما سيأتي ان الوكيل في الصلح عن انكار

سفير محض والخصومة والقسمة وضرب الولد لان العقد انما يقوم مقامه وجد من المباشر

حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان المباشر هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو

الشرط وهو العقد او ما يقوم مقامه من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك

لان فيه تشديدا او يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه لانه يمتنع نفسه عما يعتاد

والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حتى لا ينتقل من احد الى آخر الا اذا

صح التوكيل وصحة التوكيل يكون في الاموال فصح في العبد دون الولد وفي اول عبد اشتريه

حر ان اشترى عبدا عتق اي لا احتياج فيه الى شراء عبد آخر وان اشترى عبدين

ثم آخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون عزه عن جنس سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد

فان ضم وحده اي ان قال اول عبد اشتريه وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث

لانه اول عبد شراه وحده وفي آخر عبد ان اشترى عبدا ومات المشتري لا يعتق هذا

لان الاول لم يوجد والآخر لا بد له من اول وان كان للاول بد منه وهذا كالقبل والبعد

فان للبعد لا من قبل بخلاف القبل وان اشترى عبدا في الصحة لا بد من هذا القيد اذ

رد

لث

اي فتق اي ان قال آخر عبد اشتريه حر فاشترى عبدا ومات المشتري في الصحة

لو كان الشراء في مرض الموت يكون العتق من الثلث بلا خلاف ثم آخر ثم مات عتق
الآخر يوم شراه من كل ماله عنده وعندهما يوم مات من ثلثه لان الآخرية لا تثبت الا
بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر
عليه وله ان الموت معرف اما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت بطريق التبيين
لا بطريق الاستناد كما يتوهم من الهداية اعلم ان ثبوت الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار
كثبوت الاحكام بالتصرفات الانشائية بلا تخلل مانع والثاني التبيين وهو ان يتبين في
ثاني الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد
وهو ان يثبت الحكم بعد زوال المانع مضافا الى السبب السابق كثبوت الملك للغاصب
بعد الضمان مستندا الى الغصب السابق والرابع الانقلاب وهو تبدل الحكم الى آخر
كتبدل حكم البر في اليمين بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير الزوج فارا لو علق الثلث به
اي بالآخر صورته رجل قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلاثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات
طلقت عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث فالحاصل هذا عنده خلافا لهما فانها تطلق عند الموت
عندهما فيصير فارا فترث وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متعاقبين
لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف وهذا انما يتحقق
من الاول والكل ان بشروه معا لان البشارة تحققت من الكل وتسقط الكفارة بشراء
ابيه لها اي للكفارة وقال زفر والشافعي لا تسقط لان الشراء شرط العتق فاما
العلة هي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة
ولهما ان شراء القريب اعتاق لقوله عم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله
سقاه فارواه كذا في الهداية وفي المبسوط في تحقيق تعليلنا ان عتق القريب
يثبت بالقرابة والملك جميعا ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يحال به على آخرهما

وجودا لان تمام العلة به وآخر الوصفين هنا الملك فيكون به معتقا وبهذا تبين فساد
ما قيل انهما جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا ونحن جعلنا على العكس لا بشراء
عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة
لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه لا يقال قد ذكر
في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المطلق علة فتكون
النية مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر في الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة النية لذات
العلة لا لوصف العلية ولذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط الذي هي
زمان حدوث العلية واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية
للعلية لا مقارنتها لذات العلة ومستولدة عطف على عبد اي ولا بشراء مستولدة بنكاح
علق عتقها عن كفارته بشرائها صورتها ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها
مستحقة بالاستيلاد وتعتق بان تسريت امة فهي حرة من تسراها وهي ملكه يوم حلف لا
من شراها فتسراها خلافا لزفر ان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا له وفيه نظر
وهو ان هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول به ولهم ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة
التسري وهو شرطه فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية التسري هو ان
يبوئها بيتا ويحصنها اي يمنعها من الخروج والانتشار وشرط في الجامع الكبير شرطا
ثالثا وهو ان يجامعها هذا عندهما وعنده مع هذه الثلثة يشترط طلب الولد حتى لو وطئها
وعزل عنها لا يكون تسريا عنده خلافا لهما كذا في الحقايق وبكل مملوك لي حر امهات اولاده
ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق والملك في الاولين
مطلق كامل رقبة ويدا وانما النقصان في الرق وملكه في المكاتب ناقص وان كان رقبة
كاملا لثبوته رقبة لا يدا الا بنيتهم لان فيه تغليظا على نفسه وتشديدا وبهذا خرج او هذا

وهذا العبيده ثالثهم وخيرة الاولين كالطلاق لان او لاثبات احد المذكورين
اوتداخلها بين الاولين ثم عطف الثالث على المعتق لان العطف للمشاركة في الحكم
فيختص بمحله فصار كما اذا قال احدكما حر وهذا ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع
وشراء واجارة وخياطة وصباغة وبناء اقتضى امرا ليختص به فلم يحنث في ان
بعت لك ثوبا ان باعه بلا امر ملكه او لا اراد بدخوله على فعل قربه منه لا تعلقه به لانه
امر معنوى لا يوقف عليه الا من جهة المتكلم وعبارة الهداية صريحة فيه حيث قال بخلاف
ما اذا قال ان بعت ثوبا لك لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه الا في
قوله ان بعت لك ثوبا فعبده حر واللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاصه بالبيع بالمخاطب
والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر فلهذا اقتضى الامر وان دخل على عين او فعل
لا يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب الغلام ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام
الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير
الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشروه بغلام وذكر قاضي
خان ان المراد به العبد المعروف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف
الى المحل المملوك بالتقديم والتاخير كذا في التبيين اقتضى ملكه فحنث في ان بعت ثوبا
لك هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب وفي ان اكلت لك طعاما هذا نظير دخوله على فعل
لا يقع عن غيره ان باع ثوبه او اكل طعامه بلا امر علم بذلك او لم يعلم وفي كل عرسه
لي فكذا بعد قول عرسه نكحت علي طلقت هي وصح نيته غيرها ديانة لا قضاء لانه تخصيص
العام هذا هو الوجه لما ذكروا اما ما قيل فانه قال هذا الكلام ارضاء لها فيكون المراد
غيرها لا هي وجه ما روي عن ابي يوسف انها لا تطلق واجيب عنه في الهداية بانه قد يكون
غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه الشرع فيما احله ومع التردد لا يصلح مقيدا
كتاب ———— الحد عقوبة مقدرة تجب زاد هذا القيد

لا يعتبر في الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذي يبدا به فان ابى اي عن الابتداء
احدهم لم يقتل فان ابوا اذ يكون في سقوطه اباء واحد منهم صرح به في المبسوط او غاب
او مات ولو بعد القضاء سقط ثم الامام هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم ثم الناس
وفي المقر يبدا الامام ثم الناس وغسل وكفن وصلى عليه ولغير المحصن هذا باطلاقه
يشتمل المسلمين ولا اصرح عليه وانما اطلق اعتمادا على البيان الاتي كما اطلق في قوله
جلده مائة حيث لم يذكر قيد الحد اعتمادا على قوله وللرقيق نصفها وسطا بسوط لا ثمرة
له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته وفي عبارة الكسر دلالة على ان المراد
من الثمرة العقدة وهي ذنبه لا العقدة بنزع ثيابه الا الازار ويفرق على بدنه الا راسه
وفي القول الاخير لابي يوسف يضرب الراس ايضا ضربة واحدة ووجهه وفرجه قائما في كل حد
بلا مد اي مد غيره ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل من غيره ان يمد السوط الضارب
يده فوق راسه وقيل من غيره ان يمد السوط على العضو بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة
على المستحق فان قلت هل يمكن ارادة هذه المعاني معا من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك
ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية في باب الوصية للاقارب
وللرقيق نصفها ولا يحد سيده الا باذن الامام خلافا للشافعي ولا ينزع من ثيابها الا
الفرو والحشو وتحد جالسة وجاز الحفر لها في الرجم لا له ولا جمع بين جلد ورجم
ولا جلد ونفي الا سياسة خلافا للشافعي فان غير المحصن لو زنى يجلد ويغرب سنة عنده
حدا وعندنا التغريب غير مشروع حدا الا ان يرى الامام المصلحة في ذلك فيغرب على قدر
ما يراه تعزيرا او سياسة كذا في الحقائق ويرجم مريض زنى ولا يجلد حتى يبرا وحامل زنت
ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض وتحبس كيلا تهرب
الا اذا ثبت الزنا باقرارها فانها لا تحبس لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد
الحبس باب ———— وطء يوجب الحد او لا الشبهة دارئة للحد اعلم ان

للشبهة ثلثة اقرب في الفعل وفي المحل وفي العقد ولا يمكن ورود الثالثة في الثانية لان
النسب يثبت فيها ولا شبهة فيها على الجاني وان اعترف بالحرمة وهي في الفعل يثبت باشتباه
غير الدليل بالدليل لم يقل بظن غير الدليل دليلا لان ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد افصح
عن ذلك صاحب الهداية فلم يحد الجاني ان ادعى الحل لم يقل ان ظن انها تحل له لان العبرة
لدعوى الظن لا للظن نفسه فانه يحد ان لم يدع وان حصل له ظن ولا يحد ان ادعى وان
لم يحصل له الظن وفي وطي امة ابويه او عرسه خلافا لزفر فيها وسيده والمرتهن المرهونة
في الاصح احترز عن رواية كتاب الرهن المعتدة بثلث وبطلاق على مال وباعتاق ام ولده
اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطي جارية الاصل
كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة
رضي الله عنها قد يورث شبهة ولاية تصرف الزوج في مال الزوجة والبسوطة بين العبد والمولى
في الانتفاع بماله ورضاه بذلك عادة مظنة لاعتقادهم حل وطي جاريته لان وطي الجوارى
من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين بالجهل في ظنهم هذا انما دخله في الاعتبار لذلك
الظن ومالكية المرتهن المرهونة ملك يد توهم حل وطي المرهونة له وبقاء اثر الملك وهو العدة
لا يبعد ان يورث الاشتباه في حل وطي المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة
بالاعتاق حال كونها ام ولده وفي المحل بقيام دليل نافي للحرمة ذاتا فلم يحدوا ان اقروا
بحرمتها عليها في وطي امة ولده ومعتدة الكنايات والبايع المبيعة والزوج الممهورة قبل
تسليمها والمشتركة الدليل النافي للحرمة ذاتا قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقول بعض
الصحابة ان الكنايات رواجع وكون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت ينتقض المبيع
دليل الملك وكون المهر صلة اي عطية مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك في
الجارية المشتركة دليل حل الوطي ومعنى قوله نافي للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل مع
قطع النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة فان ادعى النسب يثبت في هذه لا في الاولى وفي

في التنقيح والتنجير من شروح الجامع الصغير انه اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه وان
شهدوا كذلك ان شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال انها امراته
او امته بل الظاهر هو ولا على الشهود لوجود النصاب واختلفوا في طوعها حدا //
عنده وهو قول زفر وقالا يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المراة للاختلاف في طوعها
وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولا يحد الشهود لما مر او
بلد زناه لا حد عليهما ولا على الشهود لما مر وفيه خلاف زفر وان تفق جهتان في وقته
واختلفا في بلدة لا حد عليهما للتيقن بكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع
ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق بعض مع وجود النصاب اذ بدونه لا يجديه ذلك الاحتمال
وبدون احتمال الصدق لا يجدي وجود النصاب والله اعلم بالصواب او شهدوا بزنا
وهي بكر اي يثبت بكارتها بشهادة النساء فيندرئ به حد الزنا ولا يثبت حد القذف
لشرطية الرجال فيه او هم فسقة لا حد عليه لان شهادة الفساق غير مقبولة ولا عليهم لانهم
اهل للشهادة وهم اربعة او شهدوا على شهود ولم يحد احد لان في شهادتهم زيادة شبهة
وهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكي للقذف
لا يكون قاذفا وان شهد الاصول ايضا بعدهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد
فروعهم في عين هذه الحادثة اذ هم قايمون مقامهم بالامر والتحمل وكفى هذا القدر في
درء الحد واما ما قيل انما ترد شهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا بامر غير
مشروع فلا يكون شهادتهم حسبة بل سعيا في اشاعة الفاحشة لعداوة او نحوها
فترد شهادتهم لهذه التهمة فلا يخلو عن المصادرة لان سعيهم الى اثبات الزنا بامر غير
مشروع على تقدير عدم قبول شهادتهم والكلام في اثباته فبناء بيانه على ذلك يفضي الى
ما قلنا وان شهدوا عميانا او ثلثة او احدهم عبدا او محدود بقذف ترك المسئلة
القائلة او محدودين بقذف لا نفهامها مما ذكر بطريق الدلالة او وجد كذا بعد الحد

حدوا لعدم النصاب او اهلية الشهادة تحملا او اداء فيجب الحد لقوله تع والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الآية وارش جرح جلده هدر اى جلد
بشهادة الشهود فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف فارش
الجلد هدر عنده وقالا في بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين
فيجب الغرامة في مالهم وله ان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضي لانه لم يامر به فيقتصر على
الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة
ودية رجمه في بيت المال اى رجم بشهادة الشهود ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم
في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد الرجم حد اى حد الراجع فقط حد القذف وقال
زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم
القاضي فيورث ذلك شبهة ولهم ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع اذ به تنفسخ
شهادته فيجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتنى عليه وهو القضاء
في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء
في حقه وغرم ربع الدية وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود
القصاص وقبله اى قبل الرجم حدوا فقط اى حد جميع الشهود حد القذف ولا يحد المشهود
عليه وقال زفر ان كان الرجوع قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولهم
ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي
قذفا فيحدون وقال محمد ان كان الرجوع بعد الحكم حد الراجع ولا يحد الباقون لان
الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء
ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط
الحد عن المشهود عليه ولا شيء على خامس رجع يعني بعد الرجم وان رجع آخر حدا وغرما
ربع دية لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي النصاب في الاول وثلثة ارباعه

اربابعة في الثانية وضمن الدية من قتل المامور برجمه بان ضرب عنقه مثلا او زكى
بشهود زنى عطف على قتل فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما ان في مسئلتي القتل
والتزكية فالضمان على المزكى في قول ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه بل في بيت المال
وبيت المال ان لم يزك فرجم اى ضمن بيت المال اذا شهدوا بالرجم فرجم قبل التزكية
فظهروا عبيدا او نحو ذلك وان شهدوا بزنا واقروا بنظرهم عمدا قبلت اى شهادتهم
لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة وان انكر وطي عرسه وقد ولدت منه او شهد باحصانه
رجل وامراتان رجم خلافا لزفر والشافعي فان في مذهبهما ان شهادتهن
غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده
فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء
ولهم ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى
العلة

باب حد الشرب

الشرب هو ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد بشرب
الخمر ولو قطرة ممن اخذ بريحها وان زالت البعد المسافة قال في الذخيرة واذا
اخذه الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا الى
مصر فيه الامام فانقطع ذلك منه بعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز
عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد لو ذهبت الرائحة بالمعالجة او
السكر انما قال هذا لان الشرط وجود احدهما قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير
وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه او جاؤا به سكران ثم اشار الى
موافقة اشارة صاحب الهداية في قوله فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او جاؤا
به سكران ثم اشار الى حد السكر بقوله زايل العقل بحيث لا يفرق الارض من السماء ولا
الرجال من النساء وهذا عنده وعندهما من يهذي ويخلط كلامه جدة بهزله وعلى قولهما
اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما

يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشي
مستقيما ولو بنبيذ يعني النبيذ المحرم ذكره في التبيين واقر به اي بشرب الخمر او السكر
من سائر الاشربة المحرمة نبيذا كان او غيره مرة خلافا لابي يوسف فانه يشترط الاقرار
مرتين او شهد به رجلان انما قال رجلان لعدم قبول شهادة النساء وعلم شربه طوعا
اي لا مكرها ولا مضطرا اشير اليه في الهداية يحد صاحيا قال قاضيخان في شرح الجامع
الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر وان اقر به او شهدا عليه بعد زوال الريح لم يقل ههنا
لا لبعده اعتمادا على ما فهم مما سبق من قوله وان زالت لبعد المسافة او تقياها او وجد
ريحها منه اي علم شربه الخمر باحد هذين بلا اقرار وشهادة او رجع عن اقراره بشرب
الخمر او السكر او اقر سكران لا اي لا يحد في هذه الصورة اعلم انه لا يحد عندهما ان اقر
بعد ذهاب رائحتها وعند محمد يحد لانه عجز منهم في الاقرار فيؤخذ باقراره كما في سائر
الحدود ولهما ان شرب الخمر بالاقرار ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا براي عمر وابن
مسعود رض وقد شرطا قيام الرائحة في اقامة حد الشرب بالاقرار ذكره في الذخيرة وكذلك
اذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها لم يحد عندهما وقال محمد يحد قال قاضيخان في شرح
الجامع الصغير اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول هذه الشهادة لكن اختلفوا في حد
التقادم فيها فعندهما حده فيها انقطاع الرائحة وعند محمد الشهر كما في سائر الحدود والمفهوم
من الهداية ان محمدا اخذ فيه بالقياس وهما اخذا بالاثر وهو قول ابن مسعود رض فان
وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وفيه انهم صرحوا في مواضع بان القياس لا مدخل له في التقدير
خصوصا فيما يتعلق بالحدود التي حقها السقوط بالشبهة ولو ارتد بعد ما تحرم عرسه اي لا
يعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف ارتداده كفر
ذكره في الذخيرة ونزع ثوبه وفرق جلده كما في الزنا فيتقي المواضع التي استثنيت في حد الزنا

باب حد القذف

هو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي

حزم

الرمي بالزنا صريحا من قذف محصنا اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا وما في معناه
اشار اليه في المبسوط حيث قال واذا تزوج امراة بغير شهود او في عدة من زوج آخر
او تزوج جارية مجوسية ووطئها سقط به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للملك والوطي
في غير الملك في معنى الزنا بصريحه لو قال لامراته يا زاني فعليه الحد بالاتفاق ولو قال لرجل
يا زانية فلا حد عليه عندهما استحسانا وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد كذا في المبسوط
فاذكر على الاطلاق انما ينطبق على قوله او زنات في الجبل لان معناه زنيت في الجبل
فانه كما جاء ناقصا جاء مهموزا ايضا فلو قال لغيره زنات في الجبل وقال عنيت صعود
الجبل حد عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة وذكر الجبل يقرره
مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما
يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا وذكر الجبل انما يعين
الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه او لست لابيك او لست
يا ابن فلان هو ابوه لمن امه محصنة لا بد من هذا القيد لان المقذوف بالزنى في الصورتين
المذكورتين الام والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من يطلب الحد صرح بذلك في
المبسوط في غضب يتعلق بالصور الثلث فان نفي النسب في غير الغضب يحتمل المعاتبة
او يا ابن الزانية لمن امه ميتة محصنة حد ثمانين سوطا ان طلب اي الحد وسياتي بيان
من له الطلب لا بلست يا ابن فلان من جده وبنسبته اليه او الى عمه او خاله او رابه اي
زوج امه فالجد اب مجازا فلو نفى ابوته لا يحد وكذا لو نسب اليه وكذا العم والخال و
الراب يسمى ابا مجازا وقوله يا ابن ماء السماء ويا نبطي العرب اذ لا يراد بهما نفي النسب
بل التشبيه فيما يوصفان به وفيه نظر لان حالة الغضب تابى عن قصد التشبيه فيما يوصف
به في الاول كما تابى عن القصد الى معنى الصعود في زنات في الجبل والطلب بقذف
الميت للوالد وان علا والولد وان سفل يشمل هذا ولد البنت وفيه خلاف محمد في غير

ظاهر الرواية وقال زفر مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك وكره في الحقائق ولو
محروما خلافا للث فهي مطلقا بناء على ان القذف يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن
يلحق به العار ولزفر فيما اذا كان المحروم عبدا او كافرا ولا يطالب احد سيده واباه
بقذف امه وليس فيه ارث هذا تنصيص بما فهم من قوله ولو محروما وعفوا اعتياض
وعندالث فيجري فيه الارث ونحوه وهذا بناء على ان ما في حد القذف من حق العبد
يغلب عنده على حق الله تع تقديما لحق من له الحاجة وعندنا العكس لا لانه حق العبد
وهو دفع العار راجع الى حق الله تع ايضا بناء على ان النسبة الى الزنا انما يكون سببا
للعار لان الله تع حرمه اذ لا يخفى ما في هذا المبني من الخلل بل لان ما للعبد من الحق يتولاه
مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق
الشرع الا نيابة وان قال يا زاني فرد بل انت حد الم يقل بلا بها انت اذ لا حاجة
الى زيادة لا ولو قال لعرسه وهو اهل للشهادة انما قال هذا لانه اذا لم يكونا اهلا لها
لا يكون موجب قذفه لعانا بل حدا فيحد قد وقت به حدث ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه
يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لما عرفت ان المحدود
في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد
وبزنيت بك اي اذا ردت بقولها زنيت بك هدر اي لا حد ولا لعان لانها صدقته
فسقط اللعان بتصديقها ولم تحد قاذفه لان فعل المراة بزوجها لا يكون زنا كذا في المبسوط
ولا على ان اقر بولد فنفى لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا فيجب اللعان
وحد ان عكس لانه اكذب نفسه فيجب الحد والولد له فيهما اي يثبت النسب في الصورتين
لاقراره سابقا او لاحقا ولا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه انكر الولادة اصلا ولا حد
بقذف من لها ولد حال لا اب له اي ليس له اب معروف لان امارة الزنا فلا يوجد العفة لانه وجد
في الاول امارة الزنا وهي ولادة الولد الذي لا اب له دون الثاني ولا بقذف من وطئ حراما

علا الزنا لان اللعان عند من يقول انه لا ذوا لا يجب الحد / يعني ان الكلام عند حصر يقذف و الحد والعمر صح

حراما لعينه كوطئ في غير ملك من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت
ابدا كامة التي هي اخته رضاعا ولا بقذف من زنت في كفرها ومكاتب مات عن وفاء لان
الحد انما يجب بقذف المحرم وفي حريته هذا المكاتب اختلاف الصحابة وحد بقذف من وطئ
حراما لغيره كوطئ عرسه حايضا ووطئ مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية او مكاتبة
حرمة الاولى موقتة الى زمان اسلامها او كونها كتابية والثانية الى زمان العجز وعند زفر
وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف كمجوسي نكح امه فاسلم هذا عنده
خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان لنكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم اولا ومستامن بالرفع
عطف على الضمير المستتر في حد قذف مسلما لم يقل هنا لعدم الحاجة الى ذكره فان المستامن
والمستامن على ما بحسب المفهوم لمسلم دخل دار الحرب بامان لكن خص ههنا بحربي دخل دار
الاسلام بامان بقرينة ذكره في مقابلة مسلم وكفى حد لجنايات اتحد جنسها فان اختلف
لا وقال الث في ان اختلف المقذوف او المقذوف به لا يتداخل والا يتداخل لان المغلب
فيه حق العبد عنده وعندنا لما كان حق الله تع غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار
اما اذا اختلف الجنايات فالمقصود من جنس غير المقصود من اخر **فصل**
في التعزير هو تاديب دون الحد اصله التطهير قال الامام السرخسي في اخر باب امان
من كتاب السير الكبير لا يقام على الذمي والمستامن ما كان محض حق الله تع ولكن يوجع
عقوبة على ما صنع ويحبس في السجن على قدر ما يرى الامام ولم يقل يعزر لان في لفظ
التعزير ما ينبئ عن معنى التطهير والتعظيم قال الله تع وتعزروه وتوقروه والكافر
ليس من اهله اكثره تسعة وثلثون سوطا لانه ينبغي ان لا يبلغ الحد واقله اربعون
وهي حد العبيد في القذف والشرب هذا عندهما وعند ابي يوسف يبلغ به خمسة وسبعين
سوطا وفي رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا وفي الذخيرة قال
ابو يوسف التعزير على قدر عظم الجرم وما يراه الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل

من ثمانين وفي الامالي عنه لو ان قاضيا راى تعزير مائة فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر
من ذلك فهو بالخيار واقله ثلث وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام يقدر بقدر
ما يعلم انه ينزجر منه لانه يختلف باختلاف الناس من الهدايه وفيه ضرب التعزير وضربه
اشد لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي
الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ثم الزنا لانه ثابت
بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة وما وهم انه ثابت بالقياس فقد وهم
لما تقرر في الاصول ان القياس لا يجري في الحدود ثم الشرب لان سببه متيقن به ثم للقذف
لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وعزر بقذف مملوك او كافر بزنى او مسلم المسلم
اذا شتم الذمي يعزر ذكره في تاتارخانية وانما خص المسلم هنا بالذكر لمكان قوله
يا فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خاين يا لوطي قال في المبسوط
واذا قال يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من انبياء الله تع فلا يكون
هذا اللفظ صريحا في القذف فاما اذا صرح بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفه يعزر
ولا يحد لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه
نسبه الى فعل يستوجب بمباشرته الحد عندهما يا زنديق هو معرب زنده وزند
اسم كتاب المجوس كذا في المعرب يا لص يا ديوث هو الذي لا غيرة له ذكره الجوهري يا قرطبان
هو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن
القحبة لا يقال القحبة في العرف اخص من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه
والقحبة من يجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ لان الزنا بالاجرة
يسقط الحد عنده خلافا لهما يا ابن الفاجرة فان الفجور يكون بكل معصية انت ماوى
اللصوص انت ماوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد
من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا لانا

نقول كثيرا يراد به الجرز الخب فلهذا لا يجب الحد لا بيا حمار يا خنزير يا كلب
يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه وابوه ليس كذا يا مواجر المواجر يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا
لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوذن بالزنا يا بغا هذا اللفظ من شتم العوام يتفوهون
به ولا يعرفون ما يقولون يا ناكس يا مسخرة يا ضحكة بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس
وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه والضابط في هذا انه ان نسبه
الى فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا فلا فخرج بالقيد
الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه
المجازي كالبليد وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام
ونحوه مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى ما لا يعد عارا
في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا
في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عنده
انه لا يعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد شينا في حقه
ويلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وقال في التبيين وهذا احسن ما قيل فيه ومن
حد او عزر فمات فهدر دمه وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال ولو عزر زوجته
كتاب السرقة هي لغة اخذ الشيء من الغير على الخفية بحيلة وفي الشريعة
زيدت عليه اوصاف اخر نقف عليها كذا في الحقايق وركنها الاخذ على سبيل الاستخفاء كذا
في البدايع انما قال على سبيل الاستخفاء دون خفية لان الاخذ خفية لا يوجد فيما اذا
نقب الجدار ليلا واخذ المتاع مكابرة فانه لم ياخذه خفية لكن سلك مسلك من يقصد الاخذ
خفية ومحلها مال مملوك سياتي في كتاب البيع ان بين المال والملك عموما وخصوصا من وجه
ومحلها مال مملوك متقوم قال في البدايع ومنها ان من الشرايط الراجعة الى المسروق
ان يكون متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلما كان السارق او ذميا لانه لا

قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع لانه وان كان
متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق محرز بلا شبهة بمكان كبيت
او صندوق او بحافظ كجالس في طريق او مسجد عند ماله قال في الهداية ومنها ان يكون محرزا
مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز وهو شرطها لكونه خارجا عنها محتاجا اليه
ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب عندنا عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة
دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو درهمان ونصف وفي رواية ثلثة دراهم
وهو قول مالك كذا في الحقائق وحكمها القطع فان سرق مكلف حرا وعبد قدر النصاب واقر بها
مرة هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين
لانه حد يحتمل حقا لله تعالى كحد الزنا فلا بد فيه من اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد واحد
كما في حد الزنا ولهما ان الاصل كفاية الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه
وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف
الى قولهما او شهد رجلان وسألهما الامام ما هي لانه ربما يتوهم انه لاحتياله الى الاستخفاء
كما في السرقة وكيف هي ليعلم انه اخذه او تناول من هو خازنه ومتى هي ليعلم انها متقادمة ام لا
واين هي ليعلم انها متقادمة في دار الاسلام او في دار الحرب وكم هي ليعلم انه كان نصابا ام لا
ومن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم ام لا وبيناها قطع وان شارك جمع فيها واصاب كلا من
واحد منهم قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اي وان كان المباشرة لبعضهم فقط وفيه
خلاف لزفر وقطع بالساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر اي يريد به
الزمرد والياقوت والزبرجد والاناء والباب المتخذين من خشب وانما عد هذه الاشياء
لانها من جنس الحجر والخشب المباحين في الاصل فيتوهم ان لا قطع فيها ثم ان المراد بالباب
غير المركب وانما اطلقه اعتمادا على ما كتبنا في حكم المركب على خلاف هذا وفي الهداية انما يجب
القطع في غير المركبات اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لانه لا يوجد مباحا في دارنا

في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل
الخلقة اما بقوائمه او بجناحيه فالسمك ليس منه وزرنيخ ومغرة هو الطين الاحمر ونورة
ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر عطف على ما يفسد لا على لبن
لان المراد منه ما يعم مثل الجوز واللوز مما لا يفسد سريعا وبطيخ وقال الشافعي يقطع
في كل شيء الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف كذا في التبيين
ولنا قول عائشة كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عم في الشيء التافه اي الحقير وقوله
لا قطع في الطير وقوله عم لا قطع في ثمرة ولا في شجر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة
مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتاول
الاراقة او الكسر وباب مركب سواء كان باب مسجد او غيره لانه حرز لا محرز خلافا للشافعي
ومصحف لانه يتاول القراءة او النظر فيه خلافا للشافعي وصبي حر لانه ليس بمال ولو محلى
لان الحلية تبع وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا وعبد لانه غصب او
خداع ودفتر لان المقصود ما فيه وذلك ليس بمال الا الصغير الا اذا كان يعبر عن
نفسه لانه والكبير سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل
ولا يتكلم ودفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد ولا في
كلب وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش خلافا لابي يوسف والشافعي في الاخير ومغنم
ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي كان له على
آخر دراهم مثلا سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بزيادة لانه بمقدار حقه
يصير شريكا وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقة عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى
مالكها وهي لم تتغير عن حالها والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول
الشافعي لقوله عم فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة
المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت

شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك وقيام الموجب وهو القطع فيه واما الجواب عن الحديث
فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير صحته محمول على السياسة بدليل انه
قال في المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه واما الجواب بان المعنى ان عاد الى السرقة
الى المسروق لا ينبغي لان العود الى السرقة متحقق في محل النزاع وان تغير فرق
ولا ان يسرق من ذي رحم محرم منه سواء كانت القرابة قرابة ولاد او غيرها للشبهة
في الحرز ولنا في خلاف في الكتاب بخلاف ماله اي مال ذي رحم محرم من بيت غيره اي من
بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة وما لمرضعة المرضع الذي شانها ان ترضع
وان لم تباشر الارضاع في حال وصفها والمرضعة التي هي في حال الارضاع ملقمة
ثديها الصبي كذا في الكشاف فمن قال ههنا مرضعته لم يصب سواء سرق من بيتها
او بيت غيرها خلافا لابي يوسف في رواية عنه لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة
بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها وجه الظاهر انه لا قرابة والحرمية
بدونها لا تحترم كما اذا ثبت بالزنا والتقبيل عن شهوة ولا من زوجه وعرسه
ولو من حرز خاص له انما قال هذا تنصيصا للرد على الشافعي فان له خلافا فيه ولا من
سيده او عرسه او زوج سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه وبيت اذن في دخوله
يدخل فيه الحمام فلا حاجة الى ذكره وعدم القطع فيه لاختلال الحرز الا اذا سرق منه
ليلا لانه بني لاحراز الاموال والاذن يختص بالنهار واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار
له عند وجود الحرز بالمكان فان سرق في الحمام شيئا وله حافظ فلا قطع لان الحمام
حرز غاية انه اختل بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد
فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار او نقب بيتا
فادخل يده فيه فاخذ شيئا وعن ابي يوسف انه يقطع كما اذا ادخل يده في صندوق
الصيرفي واخرجه الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال وهو في الدخول

في الدخول وقد امكن الاعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال
اليد دون الدخول او دخل عطف على فادخل وناول اي اخذ شيئا وناول من هو خارجه
وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج
يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع او طر صرة ولم يقل صرة لان الظاهر منه ان
يكون ههنا وعاء آخر غير الكم وذلك غير لازم وعبارة الذخيرة وهي هذه كان في كمه دراهم
مصرورة يوافق ما ذكرنا خارجة من كم غيره فان ادخل يده في الكم فطر قطع وذلك لان كل حرز
يمكن الدخول فيه فهتكه بدخوله وما لا فبادخال اليد فيه والاخذ منه والكم ههنا حرز للدراهم
فمتى ادخل يده فيه واخذ فقد هتك الحرز فوجب القطع والا فلا واما في حل الرباط فبالعكس
لانه اذا حل الرباط من داخل بقيت الدراهم خارجة فحصل الاخذ من غير حرز وان حل
من خارج بقيت الدراهم داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وعن ابي يوسف انه
يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده
قطع المسافة والاستراحة فاشبه الجوالق او سرق جملا من قطار او حملا لان القايد والسائق
والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع ان سارق الجمل او الحمل
ان كان حافظا ولو نائما عليه لم يقل ان حفظ ربه لان الشرط ان يكون ههنا حافظ ولا
يلزم ان يكون ربه او شق الحمل واخذ منه شيئا لان الجوالق في مثل هذا حرز او ادخل
يده في صندوق غيره او كمه او جيبه او اخرجه من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها لان
كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة او سرق ربه مقصورة منها اخرى منها لما ذكر
والقى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه وقال زفر لا قطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع
كما لو خرج ولم ياخذ ولهم ان الرمي حيلة يعتاده السراق ولم يتعرض عليه يد معتبرة
فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق وعند الشافعي يقطع
سواء اخذه او تركه في الطريق او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الحمار يضاف اليه

فصل

بسوقه ولهذا يضمن السايق ما اتلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع و
في قوله فان فيه اشارة الى انه يقطع يمين السارق من زنده ويحسم ثم رجله اليسرى ان
عاد وان عاد ثالثا لا وعند الشافعي يقطع في الثالث يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى
لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
ولنا الاجماع ذكره صاحب الهداية وقد مر الجواب عن الحديث ولو كان صحيحا غير مؤول
لما انعقد الاجماع على خلافه ويسجن حتى يتوب بهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره بعض
المشايخ وان كان يده اليسرى او ابهاما او اصبعان سوى الابهام لانه لو قطعت اليمنى
وقوة البطش فاتت في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك او
رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد فهو لا
يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين فانه يضع العصا تحت ابطه او رده
الى مالكه وان لم يسرق منه او الى المسروق منه وان لم يكن مالكه قبل الخصومة وعن ابي يوسف
انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور
السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة
او ملكه انما قال ملكه ليعلم ان المراد الهبة مع القبض بهبة او بيع او نقصت قيمته اي
من حيث السعر لا من جهة تغير العين ذكره في الذخيرة من النصاب قبل القطع قال زفر
والشافعي يقطع فيهما او سرق فادعى ملكه فيه او احد السارقين وان لم يبرهنا فيه
خلاف للشافعي او لم يطالب من له حق الطلب لان الخصومة شرط لظهور السرقة
او غاب قبل الاستيفاء لانه من القضاء في باب الحدود وان اقر بها فيه خلاف للشافعي
فلا منع للصور المذكورة كلها وان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الآخر
وقطع بخصومة ذي يد حافظ كمودع وغاصب وصاحب ربوا اي باع دينارا بدينارين ربوا
وقبضهما فسرقا من يده وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك والمستعير والمستاجر

والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن والوصي
والولي ومتولي الوقف وبخصومة المالك من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور
السرقة ويقطع اليد وان كان من حقوق الشرع لانه لا شك ان المسروق منه اعرف
بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق
الارث او ملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى وكذا في
غيبته مظنة عدم وجوب القطع قيل اما غيبة المزني بها وان كان فيها توهم انها لو كانت
حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار فيه لانها راضية بالزنا فيكون متهمة في دعوى
ما يسقط الحد ويرد عليه انه يشكل بسقوط الحد عند دعويها النكاح لقيام التهمة
ايضا ثم ان قوله لانها راضية محل نظر لا من سرق عطف على الضمير المستكن في قوله وقطع
من سارق فقطع لسقوط عصمته وقطع عبدا قر بسرقة وردّ الى المسروق ان كان قايما
الى مالكه فهذه المسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون العبد ماذونا او محجورا والمال قايم
في يده او هالك والمولى مصدق او مكذب فان كان ماذونا يصح اقراره في حق القطع والمال
قايم في يده او هالك والمولى مصدق او مكذب فان كان ماذونا يصح اقراره في حق القطع
والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قايما وان كان هالكا لا ضمان عليه
صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه
وان كان قايما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال
المال مالي قال ابو حنيفة يقطع يده والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف والشافعي
يقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا يقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق
وقال زفر لا يصح اقراره في حق القطع ماذونا كان او محجورا ويصح اقراره بالمال
ان كان ماذونا وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا وما قطع به ان بقي رد والا
لا يضمن وان تلف هذا رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية

الحسن عنه بعد الخنق انه يجب الضمان في الاستهلاك وقالا يضمن فيهما لانهما
حقان وقد اختلف سبباهما فلا يتنافيان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما
نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم
ولنا قوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع
لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع
وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي واما ما قيل ان في حال السرقة صار المال معصوما
حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان فمشكل بوجوب الضمان في
استهلاك صيد مملوك في الحرم ولا يضمن شيئا من سرق مرات فقطع بكلها او ببعضها هذا
عنده وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها والخلاف فيما اذا حضر احدهم وادعى السرقة
واما اذا حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق ولا قاطع يسار
من امر بقطع يمينه لسرقة ولو عمدا وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر
يضمن فيهما وهو القياس وقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وعن ابي يوسف
انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة كلها فتملك المضمون
ولهما ان الاخذ وقع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا
يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة لا من سرق شاة فذبحها فاخرجها لان
السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل مكسرة دراهم او دنانير قطع ان ساوى
النصاب وقت الاخذ وانما لم يذكر هذا القيد لانه مر عنه ورد هذا عنده وقالا
لا يجب رده لان هذه صنعة متقومة عندهما خلافا له وان احمر فقطع فلا رد لان الصبغ
قائم صورة ومعنى وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى وحق المالك في الثبوت قائم
صورة لا معنى ولا ضمان لانه لا يجامع القطع وقال محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ
فيه وان سود رد هذا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده وكذا عند محمد كما في الحمرة

حال بيت المال معدة لنوائب المسلمين وهذا من جملتها وان حوصروا اي الكفار
دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية هذا في حق من يقبل منه الجزية وسياتي بيان
انه من هم فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا من الانتصاف وكون
عقد كتاب السير لبيان هذا النوع من الاحكام كفى قرينة له ولا يقاتل من لم يبلغه الدعوة
فندبت اي الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا اي عما دعوا اليه حوربوا بالمنجنيق
وتحريق وتغريق ورمي ولو تترسوا بالمسلم بنيتهم لا بنيته وقطع شجر وافساد زرع
بلا غدر وغلول ولا مثلة الغدر الخيانة ونقض العهد مطلقا اذا لم يكن بطريق النبذ
لان نقضه بذلك الطريق مشروع مسنون والخدعة التي اشير الى جوازها في قوله عم
الحرب خدعة ما لا يتضمن النقض فلا اختصاص لجوازها بزمان قيام الحرب والمثلة
اسم من مثل به اي نكل به معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد
الوجه ومثلة العرنيين نسخت بقوله عم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قال في الاختيار
والمثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واخزائهم وقتل غير
مكلف وشيخ فان قال في الذخيرة وهذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على
القتال ولا على الصياح ولا على الاحبال ولا يكون من اهل الراي والتدبير واما
اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه يقاتل محارب وبصياحه يحرض على القتال وبالاحبال
يكثر المحارب واعمى ومقعد خلافا للشافعي في الشيخ والاعمى والمقعد وامراة الا ملكة
ذكر في الكافي ان الصبي ايضا يقتل لانه يقاتل محارب اذا كان ملكا او مقاتلا منهم او
معينا بالمال او الراي والاحبال واب كافر بدأ اي لا يقتل الابن اباه الكافر
ابتداء وانما قال ابتداء لانه اذا قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله يجوز
له قتله فيقتله بالنصب اي لان يقتله غير ابنه فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة
بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها بعد عدة اشياء من النفي فينبغي ان يصير

اباء الابن عن قتل ابيه على وجه يتضمن السببية لقتل غيره اياه بان يشغله ويلبثه
الى ان يجئ آخر فيقتله اشير الى هذا في عبارة الهداية القائلة فان ادركه امتنع عليه
حتى يقتله غيره حيث قال عليه دونه عنه واخوانا مصحف فامراة الا في جيش يؤمن
عليه وصولحوا ان خيرا ولو منهم مال ان لنا حاجة ونبذ ان هو انفع فقوتلوا لفظ
كان مضمرا في مواضع الثلثة والنبذ القاء الخبر اليهم بنقض العهد وقبل نبذ اي قوتلوا
قبل نبذ لو خانوا لم يقل بدا لعدم الحاجة اليه فان خيانتهم لا يتحقق بدونه
وصولح المرتد يعني القادر على المحاربة الممتنع عن الاخذ على ما دل عليه عبارة
المصالحة بلا مال لا لانه يكون جزية لانه بعد النزول بساحتهم يكون غنيمة بل
لان في اخذ المال منهم نوع تقرير لهم على الارتداد وذلك لا يجوز ولا رد ان اخذ
لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح اي لا يحل
ذلك لانه مكروه لانه لا ينبغي ان يفعل ذلك لانه غير مستحب كما يفهم من الهداية وصح
امان حر وحرة فان كان شرا نبذ وادب اي المباشر لذلك الصلح ولغا امان
الذمي ومسلم في دارهم اسيرا كان او تاجرا او من اسلم ثمه ولم يهاجر ومجنون وصبي
وعبد الا ماذونين وقال في الاختيار وعامة المشايخ على انه لا يصح صلح صبي
ماذون لان المصلحة الخيرية حقيقة لا يهتدى اليها الا من كثرة تجربته وممارسته وذلك
بعد البلوغ باب المغنم وقسمته قسم الامام بين الجيش ما فتح
عنوة او اقر اهله عليه بجزية وخراج عطف على قسم في عطف على احدهما قوله
وقتل الاسارى ان لم يسلموا او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا ان لم يكونوا
اهل ذمة لنا هذا اذا لم يكونوا من مشركي العرب والمرتدين وانا لم نتعرض لهذا
البيان ههنا اعتمادا على ما بان في موضعه ونفي منهم وفداؤهم والمن ان يطلقهم مجانا
سواء كان الاطلاق بعد اسلامهم او قبله اشير الى ذلك في التعليل الذي ذكر في الهداية

في الهداية وقال الشافعي يجوز المن والفداء ان يطلقهم باخذ مال او اسير في مقابلتهم
قال في الهداية ولا يفادي بالاسارى عند ابي حنيفة وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين
وهو قول الشافعي اما المفادات بمال ياخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب
وفي السير الكبير انه لا باس اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر وهذا
البيان منه ظاهر في عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب اوزارها او بعدها
ثم انه علم من نفي المن والفداء نفي ردهم الى دارهم بطريق الدلالة فلا حاجة الى ذكره
ولذلك تركه وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقال الشافعي تترك وقسم مغنم
ثمه خلافا للشافعي الا ايداعا ان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم فيرد ههنا
ويقسم والردء ومدد لحقهم كمقاتل فيه اي في المغنم خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال ل
لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمه لانه بالاحراز يملك لنا وعند الشافعي باستقرار
هزيمة الكفار يصير ملكا لنا فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه عنده ويورث عندنا
قسط من مات ههنا وحل لنا ثمه طعام وعلف وحطب ودهن شرط الحاجة
في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة يكره ولم يشترطها في السير الكبير وبه اخذ المحبوبي و
اما السلاح والدواب فالحاجة تشترط فيهما بلا خلاف ولذلك قال وسلاح به حاجة
فلا قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها اي لا يجوز للغانمين بيعها ذكره في المبسوط
وتمولها ورد الفضل الى المغنم ومن اسلم ثمه احرز نفسه انما قال احرز ولم يقل
عصم لان من اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما عند
ابي حنيفة ويكون محرزا صرح بذلك في الهداية وطفله لانه صار مسلما تبعا وما له ثمه
او اودعه محترزا مسلما كان او ذميا انما قال محترزا دون معصوما ليتناول المسلم
ثمه لا ولده الكبير او عرسه وحملها خلافا للشافعي في الاخير وعقاره قال الشافعي هو له
لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو

من جملة دار الحرب فلم يكن في يد حقيقة او عبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب
وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند خلافا لهما ولمحمد اختلاف الروايتين
او وديعة ويجبر وقت المجاوزة اي العبرة في استحقاق سهم الفارس للفرس
وقت الانفصال من دار الاسلام الى دار الحرب وهو المعني من المجاوزة الدرب
وهو الباب الواسع لغة وبالفارسية دروازه اريد به مدخل دار الحرب وعند
الش في وقت القتال فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة
راجلا فله سهمان سهم فارس هذا عنده وعندهما للفارس ثلثة اسهم وهو قول
الش في ومن دخل راجلا فملك فارسا فله سهم سهم راجل وجواب الش في على العكس
ولا يسهم الا لفرس واحد فلا سهم للبغل والابل وعند ابي يوسف يسهم لفرسين
ولا لمملوك لم يقل لعبد لعدم شموله المكاتب على ما فرع عنه قول صاحب الهداية و
المكاتب بمنزلة العبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء القليل والمراد
ههنا القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ له اذا قاتل والمراة انما يرضخ لها اذا
كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق
والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم
وذكره تعالى في الخمس للتبرك وسهم النبي عم سقط بموته كالصفي وعند الش في يقسم
على خمسة اسهم سهم الرسول عم وهو للخليفة وعندنا سقط هذا بموته عم كما سقط
الصفي فانه كان للنبي عم ان يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوي القربى لهم اي
لبني هاشم وبني المطلب يستحقه فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لقوله تع ولذي القربى من غير فصل بين الفقير والغني ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين
ورضوان الله عليهم اجمعين قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال صلى
الله عليه وسلم يا معشر بني هاشم ان الله تع كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم

وعوضكم منها بخمس وهو الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق
من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عم اعطاهم للنصرة الا ترى انه علل فقال
انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية وشبك بين اصابعه وبهذا يتبين ان المراد بالنص
قرب النصرة لا قرب القرابة فلم يبق بعد موته صلى الله عليه وسلم فلا يستحقونه بعده الا
بالفقر هذا قول الكرخي وقال الطحاوي فقيرهم ايضا محروم وجه الاول وقيل هو الاصح ما
روي ان عمر اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون
في الاصناف الثلثة ومن دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن لان الخمس
انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة وان لم يكن منعة لكن وجد
اذن الامام فهو في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان
ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا سماه قتيلا لقربه الى القتل فله سلبه التنفيل
اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة او لسرية هي قطعة من الجيش
جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك
لا بعد الاحراز ههنا اي بدار الاسلام اذ يكونا ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه
من مركبه وما عليه السلب كل ما يثبت بيد القاتل عليه مما هو عدة للقتال او زينة للمقاتل
كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح كذا في الحقائق وهو للكل
ان لم ينفل خلافا للش في فان السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له في الغنيمة
وقد قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة لقوله عم من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل
على التنفيل لا على وضع الشرع لما قال عليه الصلوة والسلام لحبيب بن ابي سلمة رضي
ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك
استيلاء الكفار اذا غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم او سبى بعضهم بعضا واخذوا
مالهم ملكوه بشرط الاحراز بالدار مخصوص بالمسئلة الاولى على ما فهم عن صاحب الهداية

والاكلام م

ولذلك قدمها وقال الشافعي لا يملك الكفار اموالنا بالاستيلاء والاحراز لان النهي عن الافعال
الحسية يوجب القبح لعينه والقبيح لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا ان الاستيلاء على الاموال
ليس منهيا لذاته بل بواسطة العصمة في المحل والعصمة انما تثبت في حقنا لا في حق اهل الحرب
لانها بالخطاب ولا ثبوت له في حقهم لانقطاع ولاية التبليغ والالزام فكان الاستيلاء في
هذا المال والاستيلاء منهم على الصيد سواء ولو سلم ان العصمة ثابتة في حق الجميع الا انها انتهت
بانتهاء سببها وهو الاحراز فانه باليد او بالدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم بدار الحرب
واذا انتهت العصمة سقط النهي فلم يبق الاستيلاء محظورا فصلح ان يكون سببا للملك بخلاف
احرازنا لان العصمة عن الاسترقاق بالحرية المتأكدة بالاسلام ولم تنته بالاحراز الموجود منهم
وبغيرها ند اليهم فاخذوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لا حرنا ومدبرنا وام ولدنا
ومكاتبنا وعبدنا فيها اي في دار الحرب انما قال هذا لانهم لو اخذوه في دار الاسلام واحرزوه
بدار الحرب يملكونه اجماعا ابقا وان اخذوه خلافا لهما فيما اخذوه لهما ان عصمته كانت لحق
المولى وقد زالت فصار مباحا وقع في ايديهم وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا
لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت
يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك فلو ابق بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما
منهم رجل اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الآبق ويملكون متاعنا
وقالا يؤخذ العبد ايضا بالثمن ونملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومن وجد منا
ماله في يد الغانمين او في يد غيرهم من مصارف الخمس او في يد تاجر شرى منهم ولا
حاجة الى ان يقال بعد ما غلبنا عليهم لان الوجدان في يد المذكورين لا يكون الا بعد
ذلك وانما ترك قيد الوجدان بما ذكر اعتمادا على انفهامه من قوله اخذ بلا شيء ان
لم يقسم اي بين ارباب الحقوق وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان شراه منهم تاجر وبقيمة
العرض ان اشتراه به وبقيمته ان وهب له وان اسر عبد فبيع ثم كذا اي اسر منا
ايضا فبيع مرة اخرى فللمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده اخذه منه بالثمنين
وقبل اخذ الاول لا كيلا يضيع ثمن الذي اعطاه ولا يحط بارش عينه اي عين العبد
المأسور شيئا اي ان فقئت عينه في يد التاجر فاخذ ارشها فالمالك القديم ياخذه بكل
الثمن ان شاء ولا يحط من الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش وعتق عبد مسلم
شراه مستأمن هنا وادخله دارهم هذا عنده وقالا لا يعتق لان الازالة كانت
مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا وله
ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام
العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما
اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب كعبد لهم اسلم ثم جاءنا او ظهرنا عليهم انما
قال فجاءنا دون فخرج الينا ليعم ما اذا جاء عسكر المسلمين وهم في دار الحرب....
بامان وكافر ادخل دار الاسلام بامان لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم الا اذا
اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه ولم ينههم عنه وما اخرج اي بطريق التعرض ملكه
ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر فيتصدق به وان ادانه حربي
دينه وادانه ودينته اقرضته كذا في المغرب او ادان حربيا او غصب احدهما
عن الآخر وجاءا هنا لم يقض لاحد بشيء لا لانه لا ولاية لقاضينا على المستأمن اذ لا وجه لها
اطلاقه بل لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل
في حق حكم يباشره في دارنا وقال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب
لانه التزم احكام الاسلام حيث كان واجيب عنه بانه لما امتنع في حق المستأمن
امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا
مستأمنين لما ذكرنا وان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لو وقعت المداينة
بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام لا الغصب لان الغاصب ملكه فان

قتل مسلم مستامنا مثله ثم عمدا او خطاء ودى من ماله وكفر للخطاء دون العمد
لانها لا تجب للعمد عندنا اما الكفارة والدية في الخطاء لقوله تع ومن قتل مؤمنا
خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم
على الصيانة في مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب في العمد
في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد يسقط للشبهة فلا بد من الدية في
الخطاء من ماله لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان وله ان
الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا تجب بقتله دية كاملة وهو الحربي بخلاف المستامن فانه
ليس بمقهور ودليل وجوب الكفارة ما مر من نص الكتاب ولا يمكن حربي هنا سنة
ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا يعني للامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر
والشهرين نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك جزاء الشرط محذوف اي فيها او نحوه
والا اي وان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي لا يترك ان يرجع كما لو اشترى ارضا
اي ارض خراج ووضع عليه خراجها لانه لما التزم المقام في دارنا وانما قال
ووضع عليه خراجها لانه بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه ربما يشتريها للتجارة وعليه جزية
سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذمية هنا لانها التزمت المقام
تبعا للزوج وفي عكسه لا اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف الاول وان رجع المستامن
الى داره حل دمه وان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم اي
مسلم او ذمي وافيء اي صار فيئا وديعة له عنده اي عند معصوم في دارنا وان
مات او قتل بلا غلبة عليهم فهما اي الدين والوديعة لورثته لان الامان باق في حق
ماله ما لم يقتل بغلبته اما اذا قتل بها يصير مال غنيمة حربي هنا له ثم عرس واولاد
ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكله فيء اما العرس والاولاد الكبار
فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليس في يده فالاسلام لا يوجب عصمة والفيء

والفيء اسم للمال المصاب من الكفار بغير قتال وان اسلم ثم جاء وظهر اي غلب على الدار فطفله
حر مسلم ووديعته مع معصوم له اي للحربي الذي اسلم وغيره فيء ومن اسلم ثم وله ورثة
اي ورثته مسلمون هنا اي فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة الخطاء اي ان كان القتل
عمدا فلا يجب شيء وان كان خطاء فلا تجب الا الكفارة وعندا ش في يجب القصاص
في العمد والدية في الخطاء واخذ الامام دية مسلم لا ولي له ومستامن اسلم هنا من عاقلته قاتله
خطاء يتعلق بالصورتين لا بالثانية فقط وقتل او اخذ الدية يعني بطريق الصلح في عمد
فلا يعفو لان الحق للعامة وولاية نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم بغير عوض
الوظايف ارض العرب هو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وما
اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد هو ما بين العذيب
الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان وما فتح عنوة ان لم يذكر
تقرير اهله عليه لانه ليس بشرط في كونها خراجية وانما الشرط عدم قسمتها بين الغانمين
صرح بذلك في شرح الطحاوي ومكة مخصوصة من الحكم المذكور او صالحهم خراجية بالاجماع
وموات احيي معتبر بقربه هذا عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر على ما حيي به وخراجا وضعه عمر
على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة
دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان هو كل
ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار ما يطيق الجريب ستون ذراعا في
ستين ذراعا وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة
سبع قبضات واصبع قائم وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا
والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض ونصف الخارج غاية
الطاقة ونقص ان لم تطق وظيفتها ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وجاز
عند محمد هذا في خراج الاصل وهو الموظف يعني ما وضعه عمر رض واما خراج المقاسمة

وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث او نحوهما فلا يجوز الزيادة على
النصف بكل حال ذكره العتابي في دكوة فتاواه ولا خراج لو انقطع الماء
عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب ان عطلها مالكها ويبقى ان
يسلم المالك او يشتريها مسلم ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج هذا عندنا وعند
الشافعي يجب ويتكرر العشر بتكرار الخارج وكذا خراج المقاسمة واما خراج الموظف
فلا يتكرر **فصل** الجزية هي نوعان جزية وضعت بالتراضي فيتقدر بحسب
ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب عليهم واقرهم على املاكهم
ما وضعت بصلح لا يتغير وحين غلبوا واقروا على املاكهم توضع على كتابي ومجوسي
ووثني عجمي فيه خلاف الشافعي ظاهر غناه صفة لكل واحد من الثلثة لكل سنة ثمانية واربعون
درهما يؤخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكتسب ربعها وعند
الشافعي يوضع على كل حال دينار الفقير والغني سواء لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه
وطفله فيء ولا مرتد فان ظهر على اهل ناحية ارتدوا فنساؤهم وصبيانهم فيء فلا
يقبل منهما اي من الوثني والمرتد الا الاسلام والسيف وعند الشافعي يسترق مشركوا
العرب ولا على راهب لا يخالط فاما الرهبان واصحاب الصوامع الذين يخالطون
الناس فقال محمد كان ابو حنيفة يقول توضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على
العمل وهو قول ابي يوسف قال عمرو بن ابي عمر قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قال
ابو حنيفة كذا في شرح القدوري للاقطع وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن
وكذا المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان ذا مال وفقير لا يكتسب
وقد مر خلاف الشافعي فيه وتسقط بالموت والاسلام خلافا للشافعي فيهما وتتداخل بالتكرر
خلافا لهما وللشافعي ولا يحدث بيعة هي للنصارى وكنيسة هي لليهود ههنا ولهم اعادة
المنهدمة ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح



بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي
على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف وتميز نساؤهم
في الطريق والحمام ويجعل على دورهم كيلا يستغفر لهم وينقض عهده ان غلب على موضع
حربا او لحق بدارهم وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو استرق والمرتد
يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عليه السلام وسب النبي لو كان
من مسلم حل دمه ذكره الاقطع في شرح القدوري وعند الشافعي هو نقض العهد و
يؤخذ من مال بالغ تغلبي تغلبية لم يقل وتغلبية لانه اراد بالتغلبي ذلك الجيل ذكرا
كان او انثى ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يقول يؤخذ
منه ضعف زكوتنا وهو الخمس في الاراضي ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى
القرشي فانه يؤخذ منه الجزية والخراج فقوله عليه السلام مولى القوم منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة
فيجعل مولى الهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ج
ومال التغلبي وهدية اهل الحرب للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة
وجسر القنطرة ما تكون مركبا والجسر خلافه مثل ما يشد على السفن وكفاية العلماء و
القضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من
العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي
والمفتي والمدرس **باب** المرتد من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام
وكشف شبهته وان استمهل حبس ثلاثة ايام فان تاب جزاء الشرط محذوف وهو
فبها اي فبالخصلة الحسنة اخذ والا قتل وتوبته اي التوبة بالتبري عن كل دين سوى
الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض
بعد بلوغ الدعوة غير واجب وعند الشافعي انه يجب ان يمهله الامام ثلثة ايام ولا يحل
قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا يعني زوالا مراعى وقالا لا يزول ملكه

فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل
دين عليه لانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الثلاثة فيء يبقى
موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم ان لم يستصحبه عند لحوقه بدار الحرب وكسب
ردته فيء هذا عنده وقالا فيما اذا قتل او مات كلاهما لوارثه المسلم وقال الثلاثة فيهما
كلاهما فيء وقضى دينا كل حال من كسب تلك الحال وقالا يقضى دينه من الكسبين
ويبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده وتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته
واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل اعلم
ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالنكاح والذبح لانه يعتمد الملة ولا ملة له
وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانه يعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد
ما لم يسلم ومختلف في توقيفه وهو باقي ما ذكر فانه موقوف عندنا ونافذ عندهما فان
جاء مسلما قبل حكم فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع ورثته اخذه ولا يقتل مرتدة خلافا
للشافعي وتحبس حتى تسلم وصح تصرفها وكسبها لورثتها فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه
حر ويرثه في المسلمة مطلقا الحواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر
لان الولد يتبع المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق
بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت لنصف حول او اكثر منذ ارتد لان الولد
يتبع الاب لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من الام فصار في حكم المرتد
وانما قال لنصف حول او اكثر لانه اذا ولدته لاقل منه تيقنا بوجوده عند الردة
فيكون مسلما تبعا لابيه بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر ذكره في التبيين وان
لحق اي بدار الحرب بماله فظهر عليه فهو فيء يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه
غير ثابت حيث لحقها معه ابتداء فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع
للنفس وان رجع يعني بعد ما لحق بلا مال وحكم به فلحق مرة اخرى بماله فظهر عليه فهو

كالمستامن والطلاق لا يفتقر الى حقيقة الملك [illegible]

فهو فيء يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لحقها معه ابتداء فسقطت
عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس وان رجع يعني بعد ما لحق بلا مال
وحكم به فلحق مرة اخرى بماله فظهر عليه فهو لورثته قبل قسمته يعني بين الغانمين لانه لما
لحق بدار الحرب وحكم به ملكته الورثة فلهم كالقديم ان ياخذ ماله قبل القسمة بغير شيء و
ان قضى بعبد لمرتد لحق لابنه اي قضى لابنه فكاتبه فجاء مسلما فبدله والولاء للاب لان
الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الاب فاذا جاء الاب مسلما صار الابن كالوكيل من
الاب فالبدل له والعتق واقع عنه ومن قتله مرتد خطاء فلحق او قتل فديته في كسب
الاسلام لان الدية لا يكون على العاقلة عند عدم النصرة فيكون من ماله فعنده يكون في
كسب الاسلام لان كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع يده عمدا فارتد
العياذ بالله ومات منه او لحق اي لحق بدار الحرب فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع
نصف الدية في ماله لورثته لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم
فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في مال لان العمد لا يتحمله العاقلة و
انما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد وان اسلم هنا فمات اي مات ذلك
القطع ضمن كلها لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عندهما وقال محمد
وزفر يجب النصف هنا لان الارتداد اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان و
مكاتب ارتد فلحق فاخذ بماله فقتل فبدله لسيده وما بقي لوارثه وجاز ان ارتدا فلحق فولدت
ثم ثم الولد فظهر عليهم فالولد ان فيء والاول يجبر على الاسلام لا ولده في رواية الحسن
يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية
ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد الصبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل ان ابى
هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكره
في الهداية وعند زفر وهو قول الثلاثة فيه لا يصح ارتداده ولا اسلامه ولابي حنيفة وابي يوسف

وعن محمد ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور قال

سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي باب البغاة قوم مسلمون

خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود وكشف عن شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا

حيزا وما قيل اي ان تجاوزوا يعني مالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا فليس بذلك

اذ لا دلالة فيما ذكر عليه ولا هو شرط ههنا مجتمعين حل لنا قتالهم بدءا هكذا ذكر شيخ

الاسلام خواهرزاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا نبدأهم بقتال وهو

قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله

وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى ان يبدؤوا ربما لا يمكنه دفع شرهم ونجهز

على جريحهم بقال اجهزت الجريح اذا اسرعت قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي ونتبع

موليهم ان لهم فئة وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا اي ان لم يكن لهم فئة لا نجهز على

جريحهم ولا نتبع موليهم لان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا يقتل لكونه

مسلما ولا يسبى ذريتهم ونحبس مالهم الى ان يتوبوا ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة

خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم اذ لا ولاية للامام عليهم حالة

القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا بعده وان غلبوا على مصر فقتل من اهله آخر منه فظهر

عليهم قتل به هذا اذا لم تجر على اهل المصر احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع

فلا يجب وباغ قتل عادلا مدعيا حقيته مصرا عليه اي قال كنت على الحق وانا الآن

عليه قال في غاية البيان شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت

ديانته فلا ارث يرثه كعكسه اي كما يرث العادل الباغي فان اقر انه على باطل لا هذا عند

ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيته او اقر انه على

الباطل وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في التبيين وفي الهداية ان قوله كقول

ابي يوسف وبيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا كتاب

كتاب اللقيط هو في الشرع اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة

او فرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم محرزه غانم وانما سمي لقيطا باعتبار ماله وتفاؤلا

كما يسمى المريض سليما في حاله كذا في المبسوط رفعه احب وان خيف هلاكه اي غلب على ظنه ضياعه

يجب كما للقطة هذا اعلم وفق ما في الهداية وفي البدائع اما حالة الندب فهي ان يخاف

عليها الضيعة لو تركها واما حالة الاباحة فهي ان لا يخاف عليها الضيعة فيأخذها

لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة يجب اخذه وان لم يخف

يستحب اخذه وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له ولا يؤخذ

من آخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين حربيا مسلمين لا بد من هذا الشرطين عندنا

خلافا للشافعي والتفصيل يطلب من شرح القدوري للاقطع او ممن يصف منهما علامة

به اي كائنة به في نفس الامر فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق قال في شرح الطحاوي ان ادعى

رجلان نسبه فايهما اقام البينة يقضى له ولو اقاما جميعا يقضى لهما وان لم يقيما البينة

غير ان احدهما وصف علامة في جسده فاصاب والآخر لم يوصف فانه يجعل ابنا للواصف

ولو لم يصف واحد منهما فانه يجعل ابنهما جميعا او عبدا عطف على قوله ولو رجلين

وكان حرا اي ان كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل

في دار الاسلام الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يوجد في مقرهم اي في مقر الذميين لم

يقل ان لم يكن لان العبرة لعدم الوجدان فيه لا لعدم كونه فيه وقت الدعوة وذميا

اي كان ذميا ان وجد فيه والواجد ذمي انما قال هذا لان العبرة هنا للواجد لا للمكان

وهذا ظاهر من الهداية وان خفي على من قال ذميا ان وجد فيه اعلم ان المسئلة على

اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد فيكون مسلما وثانيها ان يجده

كافر في مكان الكفار كالبيعة فيكون كافرا وثالثها ان يجده مسلم في مكان الكفار ورابعها

ان يجده كافر في مكان الكفار كالبيعة فيكون كافرا وثالثها ان يجد المسلمين وفي هاتين

الصورتين اختلف الرواية ففي كتاب اللقيط من المبسوط اعتبر المكان لسعة وفي بعض نسخ كتاب الدعوى منه اعتبر الواجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد وفي بعض نسخ اخير الكلام يعني ايهما كان موجبا للاسلام يعتبر ذلك نظرا للصغير ويملك عليه حرف اليد بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه في حرفة لا انكاحه و تصرف ماله ولا اجارته في الاصح احترز به عن رواية القدوري في مختصره

كتاب اللقطة

اللقطة بضم اللام وفتح القاف وهي ما يوجد مطروحا فيلتقط من اللقط وهو اخذ الشيء من الارض وهي امانة ان اشهد على اخذه ليرده على ربها الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والا اي انه لم يشهد انه اخذه للرد ضمن ان جحد المالك اخذه للرد هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه اخذه للرد قيل الخلاف فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن فيه اما عند عدمه بان لم يجد من يشهد او خاف ان ياخذه منه ظالم لا يكون ضامنا ما ذكر في المبسوط وعرفها في محل وجدها اي ينبغي ان يعرفها في الموضع الذي لقطها فيه وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد انه ياخذها ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير مدة لا تطلب بعدها في الصحيح اختلفوا في مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة الى رأي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي سواء اخذت من الحل او الحرم وقال الشافعي في لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف فساده ثم ينتفع بها فقيرا والا اي وان لم يكن فقيرا تصدق وعند الشافعي يجوز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على اصله وفرعه وعرسه لم يقل ان كانوا فقراء لانفهامه من قوله تصدق فانه لا يكون الا على الفقير او امسكها رجاء الظفر بصاحبها وهذا فيما لا يخاف فساده فان جاء ربها

ربها فاجازه فله اجره اي ثواب التصدق او ضمن الآخذ او المسكين ان هلك في يده وان كان قائما اخذه ذكره في الهداية كما في بهيمة وجدت لا فرق عندنا في اللقطة بين ان يكون بهيمة وغيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة او فرسا في الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على ربها واجر القاضي ما له منفعة وانفق عليها منه كالضال فان قلت ما الفرق بين الآبق والضال حتى جاز اجارة الثاني دون الاول قلت لان في اجارة الآبق تعريضا له على الاباق بخلاف الضال فانه لا يأبق غالبا كذا في غاية البيان وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها في الاصح ان كان اي الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها احترز بقوله في الاصح عن رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي في ولاية الرجوع على صاحبها وللمنفق حبسها لاخذ نفقته فان هلكت بعد حبسه سقطت اي النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون بالدين هذا على وفق ما في الهداية وذكر في الينابيع انه لا تسقط النفقة عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر وفي التقريب لان الحبس القدوري قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل عن عينها ولا عن عمل منه فيها ولا تناولها عقد يوجب الضمان وقبله لا اي ان هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة وان بين مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب بلا حجة وقال الشافعي ومالك اذا بين العلامة يجب الدفع

كتاب الاباق

انطلاق الرقيق تمردا ندب اخذه لمن قوي عليه وترك الضال احب لانه لا يختفي على مالكه وهو يطلبه فيجده ولا كذلك الآبق ولراده اي راد الآبق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر اربعون درهما وان لم يعدلها اي ان لم يكن قيمته اربعين درهما هذا قول ابي يوسف وقال محمد ان كانت قيمته اقل من اربعين درهما يقضي له

بقيمته الا درهما ان شهد انه اخذه للرد وقالا شيء لا يجب شيء بلا شرط ومن اقل
منها فبقسطه وان ابق منه اي من الذي اخذه للرد لم يضمن وان لم يشهد فلا شيء له
وضمن ان ابق منه خلافا لابي يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق
الجعل اذا رده وعلى المرتهن جعل رهنه هذا اذا كان قيمته مثل الدين او اقل منه فان
كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن

كتاب المفقود

وهو اصطلاحا
الفقهاء غائب لم يدر اثره اي خبره فلا يدرى حيوته وموته حي في حق نفسه فلا ينكح
عرسه وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة
الوفاة ثم يتزوج من شاءت ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه
ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه موقوف الحكم
في حق غيره لم يقل ميت في حق غيره اذ يأباه التفريع الآتي ذكره وايضا لا يقع المعلق
على موته فيوقف قسطه من مال مورثه الى تسعين سنة اختلف في المدة وظاهر الرواية
ان يقدر بموت الاقران وقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة وعليه الفتوى ذكره في
الكافي وانما كان ارفق لانه اقل المقادير المعينة والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا
او لا عسير ممكن او فيه حرج فان ظهر حيا فله ذلك لم يذكرها لظهوره هينا لظهور الحال
فيه وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فتعتد عرسه للموت ويقسم ماله
بين من يرثه الآن وفي مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته
وذلك ان حيوته بالاستصحاب فانا علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه والاستصحاب
الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا الاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة
ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له
ولان حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق
ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته ماله كذا في المبسوط

كتاب الشركة

الشركة هي الخلطة فسمي العقد شركة وان لم يوجد فيه الخلطة وهي ضربان شركة ملك
وهي ان يملك اثنان فصاعدا عينا باي سبب كان وكل كاجنبي اي كالذي لا شركة
له فيها لصاحبه وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود
عليه قابلا للوكالة وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا
يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذا الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي
اربعة اوجه هذا على وفق ما في الهداية ويرد عليه ان المفهوم منه ان لا يكون شركة
الصنايع والوجوه مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك فالوجه في التقسيم ما ذكره الطحاوي
والكرخي واختاره صاحب البدايع انها على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال
وشركة بالوجوه فكل منها على وجهين مفاوضة وعنان مفاوضة وهي شركة متساويين
في المال بعين المال الذي يصح فيه الشركة ولا بأس بزيادة مال لا يجوز فيه الشركة والتصرف
بعين الكفالة من جهته والوكالة لاطلاق التصرف اذ لا بأس في ان يكون بيع احدهما او شراؤه
اكثر من الآخر وهذا ان التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين لان الاختلاف
في الدين يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر
المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف ولهذا لم يذكر المص
التساوي في الدين اكتفاء بذكر التساوي في التصرف وهذا تصرف دقيق لا يهتدي الى
امثاله الا من له دربة في هذا الفن فلا يصح الا بين متحدين حرية وعقلا وملة اي لا بد ان
يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر وتصح بين مسلمين وبين كافرين
وان كان احدهما مجوسيا فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابي يوسف الاتحاد ملة
ليس بشرط وعند الشافعي لا يجوز شركة المفاوضة اصلا وقال مالك لا ادري ما المفاوضة
ولا تنعقد الا بلفظها اي بلفظ المفاوضة او بيان كل ما تقتضيه وهذا لان المعتبر هو المعنى
وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الآخر وكفيله فاذا اشترى احدهما شيئا

فللبايع مطالبة الثمن واخذه من الآخر ومشترى كل لهما الا طعام اهله وكسوتهم وكذا
طعام نفسه وكسوته وهذا ظاهر مما ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه
الشركة كالشراء والبيع والاستيجار احترز بالقيد المذكور عما يلزم بسبب لا يصح فيه
الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد او عن النفقة وبكفالة بامر
ضمنه الآخر خلافا لهما وبغير الامر لا هو الاصح اي اذا لزم احدهما دينا بسبب الكفالة
من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك الآخر وضمان الغصب
والاستهلاك كالكفالة اي بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا في التبيين
وان ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض اي الموهوب صارت عنانا اي
ينقلب اليها وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة اي ان ملك احدهما سواء كان بالارث
او بالهبة عرضا او عقارا بقيت مفاوضة لان مال الشركة لم يزد وعنان وهي شركة
في كل تجارة او في نوع ولا تضمن الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما
وتساوي ماليهما لا الربح اي يصح بان يشترطا ان يكون المال متساويا ولا يكون الربح
مساويا خلافا لزفر والشافعي وكون مال احدهما دراهم والآخر دنانير وبلا خلط
خلافا لهما هنا ايضا وكل مطالب بثمن ما شريته لا غير لعدم تضمن الكفالة ثم رجع على
شريكه بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصحان الا بالنقدين والفلوس النافقة قالوا
هذا قول محمد واما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة ايضا بها والتبر والنقرة ان تعامل
الناس بها التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وقال مالك يجوز بالعروض
والمكيل او الموزون ايضا اذا اتحد الجنس وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه
بنصف عرض الآخر وعقد الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لواحد
منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لان بذلك
يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين

من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما دام لم يبيعا وتاويله انه اذا كانت قيمة
متاعيهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به
الشركة وهلاك ماليهما او مال احدهما اي هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين
قبل الشراء يبطلها وهو اي الهلاك على صاحبه قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر وبعده
اي بعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما اي قبل ان يشتري شيئا بعد شراء الآخر بماله
فمشريه لهما ورجع على الآخر بحصته من ثمنه اي رجع المشتري على الذي هلك ماله بحصته من
الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وان هلك قبل شراء الآخر ان وكل
حين الشركة صرحا فمشريه لهما شركة ملك ورجع بحصته ثمنه اي ان لم يشتر احدهما
شيئا وهلك ماله ثم اشترى الآخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك
بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم
الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا فلا اي ان ذكرا مجرد
الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على
الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا
صرحا بالوكالة لانها مقصودة ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع و
يضارب اي يدفع المال مضاربة ويوكل يعني الاجنبي بالبيع والشراء والمال في يده امانة
اي في يد الوكيل لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة
وشركة الصنائع والتقبل هذه هو الوجه الثالث من الشركة وهي ان يشترك صانعان
كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا العمل والاجر بينهما صح وان شرطا العمل نصفين
والاجر اثلاثا وعند الشافعي لا يجوز هذه الشركة وعند زفر لا يجوز الا عند اتحاد العمل
ذكره في المنظومة وشرحه ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب بالعمل ويطالب بالاجر اي
يطالب كل منهما باجر العمل سواء كان العامل اياه او شريكه ويبرأ الدافع بالدفع اليه

ان يبرا المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة
الوجوه وهذه رابع الوجوه من الشركة وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجههما اي يشتريا
بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما
بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي وتصح مفاوضة اذا
نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما يقتضيه المساواة واجتمعت فيها شرائطها ومطلقها
عنان وكل وكيل الآخر في الشراء يعني في صورة الاطلاق واما في الصورة الاولى فكل وكيل
الآخر وكفيله وان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان
الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي
يتقبل العمل بالناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطلب له الفضل بالضمان فلا
يستحق بغيرها واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان وهو بقدر الملك في المشترى
فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس
وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يعمل في مال معين وتعيينه هو المجوز في المضاربة
الا يرى ان المال لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز فيه ايضا اشتراط التفاضل بشرط
العمل كذا في التبيين **فصل** في الشركة الفاسدة ولا تجوز الشركة في الاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل ولو باعانة الآخر مثل ان يقلع احدهما ويجمع
الآخر فله خاصة وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف وما
اخذاه معا فلهما نصفين ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما
والكسب للعامل وعليه اجر مثل مال الآخر والربح في الشركة الفاسدة اذا شرط في الشركة
دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه في تفسد الشركة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين و
شرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين ويبطل الشركة بموت احدهما
ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضي به ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه وان اذن كل لصاحبه

صاحبه فاديا ولاء ضمن الثاني وان جهل باداء الاول وقالا اذا جهل باداء الاول
لا يضمن كذا اشار في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم
وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين وان اديا معا بان ادى كل منهما بغيبة صاحبه واتفق
اداؤهما في وقت واحد وكذا اذا لم يعلم تقدم احدهما على الآخر ضمن كل قسط الآخر وان اشترى
مفاوض امة باذن شريكه ليطأ فهي له بلا شيء وقالا يرجع الشريك على المشتري بنصف
الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه وله ان الجارية
دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن
يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لانه يخالف
مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن واخذ كل بثمنها اي للبائع ان يطالب
بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة **كتاب الوقف**
هو لغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة هكذا قالوا ولو
قيل وصرف منفعتها الى وجه من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا
والتصدق لا يكون الا له كالعارية يعني يرجع عنه متى شاء ويبيعه ويورث عنه هذا عنده
وعندهما هو حبس على حكم ملك الله تعالى وانما زاد لفظ الحكم لان ملكه تعالى بمعزل عن تصرف العبد
فيه انما تصرفه في حكمه قال في الحقايق ظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قوله من اشارة ظاهر
الرواية ان ابا حنيفة كان لا يجيزه لكن مراده ان لا يجعله لازما واما اصل الجواز فثابت
عنده فلو وقف على الفقراء او بني سقاية او خانا الخان ما بني في المفاوز على طريق البلاد
لينزل فيه ابناء السبيل ذكره في المستصفى لبني السبيل او رباطا الرباط ما بني في الثغور
لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وان علق بموته كقوله ان
مت فقد وقفت قال في التبيين لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث
لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق

عنه دايما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى المال الى ان يظهر له مال آخر
او تجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان
للورثة وقوله في الصحيح رد على ابي الحسين القدوري حيث صرح في مختصره بزوال الملك بالتعليق
بالموت قال في الكافي لو علقه بموته يكون لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبته ملكا لورثته
اوله وعندهما لا يكون مملوكا لاحد ولكن انا نقول يجوز ان يكون مراد ابي الحسين من الملك الزايل
في صورة التعليق ملك التصرف لا ملك الرقبة فانهما قد يفترقان كما في المكاتب فانه مملوك للمولى رقبة
لا يدا الا ان يحكم به قاض استثناء من عدم زوال ملك الواقف لا من عدم لزومه كما توهم لما
عرفت انه لا يلزم في الصورة السابقة ايضا اعلم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه في موضعين
احدهما زوال ملك الواقف بالوقف وقد تعرض له المص والثاني لزومه وسكت عنه قال في الحقايق
الوقف لا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني ان يخرجه
مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او يقول جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها
على المساكين وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم ياخذوا بقوله في هذا
للآثار المشهورة عن رسول عم والصحابة رض وتعامل الناس وذكر في التتمة والعيون ان
الفتوى على قولهما ولقد احسن من قال لا حجة لهم في ذلك على الامام ينبغي للناس في اخذهم بقولهما
بما شاهدوا من وقف الخليل عم لانه نفي اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجه لا يدل
على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق للافراد بل يصح المضاف والمحكوم
بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من تلك الافراد وكيف يصح الطعن على سيد
التابعين بانه لم يشاهد الوقوف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة لقي فيها الصحابة
والان في مسجد بنيه وكذا في مصلى لا بناء فيه ذكره قاضي خان في فتاواه وان فرز طريقه هذا عندهما فلا فا
لابي يوسف واذن للناس بالصلوة فيه وصلى واحد جعل ارضه مسجدا فعند ابي حنيفة ومحمد
لا يكون مسجدا بدون التسليم عنده عند محمد تم التسليم اذا صلى واحد باذنه وهو احدى الروايتين

الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه يشترط الجماعة وعند ابي يوسف اذا
بناه على هيئة المساجد وخلى بينه وبين الناس يكون تسليما والصلوة ليست بشرط
للزومه كذا في قاضي خان وان جعل تحته سردابا لمصالحه وان جعل لغيره اي لغير مصالحه
وجعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه فلا لفقد شرط افراز الطريق وعند ابي يوسف
يزول بنفس القول لم يرد انه لا يزول بدونه لما عرفت انه يزول بالفعل ايضا وعند
محمد بشرط التسليم وذلك في المسجد بالاذن المذكور انفا وفي غيره بنصب المتولي
وتسليمه اياه فصح وقف مشاع يقسم عند الاول دون الثاني تفريع على الخلاف المذكور
آنفا بناء على ان القسمة من تمام القبض وانما قال يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل القسمة
لا يصح الوقف في المسجد والمقبرة عند الاول ايضا وفي غيرهما يصح الوقف عند الثاني ايضا
فالخلاف فيما يحتمل القسمة قال في المحيط ابو يوسف كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق
اولا مثل ابي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد
توسط بينهما ولهذا افتى به عامتهم وجعل غلة الوقف او الولاية لنفسه وشرط ان
يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها
ذكره في الخلاصة عند ابي يوسف خاصة وهذا هو مذهب ابي يوسف وعليه الفتوى كذا في واقعات
قاضي خان وذكر الانصاري في وقفه وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان
ياذن له في بيعها اذا رآه انظر لاهل الوقف ذكره في الاجناس وذكر في المنتقى عن محمد
اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس
ذلك الا للقاضي وشرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد وقال ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع
صرف الى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول خلافا لهما فانهما قالا يجوز وقف الكراع
والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها والآت الحرث وعند الشافعي كل ما يمكن الانتفاع
به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه وعند محمد خلافا لابي يوسف رح وقف منقول فيه

نقاصل كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل
والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار وعن نصر بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف
وهذا صحيح واذا صح الوقف لا يملك ولا يملك لما مر انه يزول عنه الملك ولكن يجوز قسمة
المشاع عند ابي يوسف القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز
ومع هذا جوز ابو يوسف قسمة المشاع وجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف
نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسم مع الشريك وان وقف نصف عقار
كله له فالقاضي يقسم مع الواقف ولا يقسم بين مصارفه ويبدا من ارتفاع الوقف بعمارته
وان لم يشترطها الواقف ان وقف على الفقراء وان وقف على معين واخره للفقراء فهي
في ماله فان امتنع او كان فقيرا اجر الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه ونقضه يصرف
الى عمارته او يؤخر لوقت الحاجة اليه وان تعذر صرفه اليها بيع وصرف ثمنه اليها والله اعلم

كتاب [البيوع]

البيع هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال تمليك المبادلة
توجد بدون البيع كما اذا فقد الملك في احد الطرفين ينعقد بايجاب وقبول لم يقل بالتراضي
لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده ونفاذه فلا مساغ لاعتباره فيه الا في درجة
انعقاده بلفظين ماضيين متعددا كان او واحدا كما اذا باع العبد ملكه من ابنه الصغير
وبتعاطي في النفيس البيع كما ينعقد بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل
وركنه التعاطي ذكره صاحب البدايع ثم ان في البيع بالتعاطي لا بد من الاعطاء من الجانبين
عند البعض ويكفي من احد الجانبين عند بعض آخر في النفيس والخسيس انما قال هذا لان
عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح في النفيس للقول
المذكور واما اذا اوجب واحد قبل الآخر بايعا كان ذلك الآخر او مشتريا فان القبول
ثاني شطري العقد سواء صدر من البايع او من المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد لان
خيار القبول مشروط بقيام المجلس في كل المبيع بكل الثمن او ترك انما قال لانه كل المبيع

المبيع ولم يقل كل المبيع ليتناول ايجاب المشتري وقبول البايع كما هو موجب
اطلاق لفظي الواحد والآخر الا اذا بين ثمن كل وكرر لفظ العقد اي اذا قال بعت
هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وتكرار لفظ العقد لا بد
منه في تعدد الصفقة عند ابي حنيفة وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب
او قام ايهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن
المجلس لدلالته على الاعراض واذا وجدا تم الانعقاد لم يقل يلزم البيع لان
المرتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فامر آخر وراء ذلك له شرايط
مخصوصة ان صادفها يوجد والا فلا وليس لواحد منهما خيار المجلس خلافا للشافعي
وصح في العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور
مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن بلا علم بقدره ووصفه لا في غيره
ان لا يصح في غير المشار اليه فانه فيه لا بد من علم بقدره ووصفه واما ذكرهما فغير لازم
ولذلك صح بالثمن المطلق وبين حال شروعه في ذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين
وقدم ما يتعلق بما هو الوسيلة والى اجل علم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته
كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود فعلى ما قدر من اي اختلف
نوع ان يقع البيع على القدر المبين اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع شاء وان
فعلى الاروج وفسد اي في صورة اختلاف مالية النقود تفسد البيع ان استوى
رواجها الا ان يبين احدها اي يبين المشتري في المجلس احد النقود ورضي به البايع
وهذا لا ينافي كون الانعقاد بالثمن المطلق فالاستثناء متصل وفي الطعام
والحبوب الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع في العرف على الحنطة ودقيقها
ولذلك احتيج الى ذكر الحبوب بعده تعميما للعبرة كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء لا
ينكبس بالكبس او حجر معين لم يدر قدره وفي صاع واحد في بيع صبرة كل صاع بكذا

وفي كلها ان يسمى جملة قفزانها سواء كانت التسمية عند العقد فيكون البيع بلا خيار او بعده حال
قيام المجلس فيخير المشتري وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا لانه ينصرف
الى الواحد والواحد منهما متفاوت وقرينته على ذلك بقوله وكذا كل معدود متفاوت وفيه
بحث وهو ان مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في جوانب الثوب مطلقا وليس كذلك فان
من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك تمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام
وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع
وما زاد للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف هذا اذا لم يختلف ظاهره
وباطنه بالجودة والرداءة وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر له
بلا خيار للبائع لان الذرع وصف في الثوب الا يرى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف
لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في المكيل فانه قدر لانه عبارة عن الكمية المحضة وليس
المراد من الوصف ههنا ما يوجب الحسن او القبح فيما قام به يفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما
يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف بينهما في ايجاب الحسن في
المحل وان قال كل ذراع بدرهم يخير في اخذ الاقل والاكثر بحصته ان كان التفاوت بذراع وان
كان بنصف لا يعتد به لكن يخير في صورة النقصان لان الذراع وصف وانما اخذ حكم المقدار
بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي الاقل مع بقي الحكم على الاصل وعند محمد يعتد به فيخير في اخذه
بحصته في الصورتين لانه من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه وعند
ابي يوسف يأخذ الناقص بحصته الكامل لانه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منه منزلة
ثوب وقد انتقص وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار
هذا عنده وقالا صح في الوجهين لانه باع عشرا شائعا من الدار وله ان في الثاني المبيع محل الذراع
وهو معين مجهول لا شائع بخلاف السهم ولا بيع عدل على انه عشرة اثواب وهو اقل او اكثر
للجهالة في حصة الموجود او في المبيع ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد الاكثر وصح

وصح بيع البر في سنبله وللشافعي فيه قولان والباقلاء والارز والسمسم في قشره قال الشافعي
لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر والجوز واللوز والفستق في قشره الاول انما قال في قشره
الاول ليعلم الحكم فيه اذا كان في قشره الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الوهم الثاني
وبيع ثمرة لم يبد صلاحها هذا على الاصح قدمه رعاية للترتيب الطبيعي واهتماما فيه قوة الخلاف
او قد بدا التصريح بالمفهوم دلالة وتنصيص على الرد للشافعي وتجريد لموضع خلافه ويجب
قطعها في الحال وشرط تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها بان باع ثمرة
واستثنى ارطالا معلومة لان الباقي بعد الاستثناء مجهول ولا فرق بين ان يكون مقطوعة او
بين ان يكون على الشجر يرشدك اليه ما في الهداية من الاطلاق على وفق العموم المفهوم من
التعليل المذكور واجرة الكيل والعد والوزن والذراع على البائع واجرة وزن الثمن ونقده
على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اي الثمن دراهم كان او دينارا اولا لان السلعة يتعين
بالبيع والدراهم والدنانير لا يتعينان الا بالتسليم ولا بد من تعيينه كيلا يلزم الربوا في غيره
وهو بيع السلعة بالسلعة وبيع الثمن بالثمن سلما معا لتساويهما في التعيين في احدى الصورتين
وعدمه في الاخرى هذا اذا كان كل من البدلين عينا واما اذا كان احدهما دينا مبيعا كان كما
في السلم او ثمنا كما في البيع بثمن مؤجل فاللازم عقيب البيع تسليم ما هو العين فقط باب
الخيار صح شرط الخيار لاحد العاقدين فقط او لهما كان او شريا ولهما معا ثلثة ايام واقل
لا اكثر فانه مفسد للبيع خلافا لابي يوسف ومحمد الا انه يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في الثلث
خلافا لزفر وان شرى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا لمحمد
فهو على اصله وكذا ابو حنيفة واما ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر في الموضعين وذلك انه روى عن
ابن عمر رضه في الخيار الزيادة على الثلث وفي هذه المسئلة ثلثة ايام فلم يتجاوز حد الاثر فيما لا يدرك
بالقياس ذكره في الكلام في الجارح الا انه ان نقد في الثلث جاز ترك التوزيع ههنا واصاب وكذا
فيما سبق لان اشتراك المسئلتين في العلة انما يصح ذكر احديهما عقيب الاخرى لا توزيع احديها

على الاخر وان يحز مبيع عن ملك بايعه مع خياره فهلكه فيها اى فى مدة الخيار فى يد المشترى
عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك
لعدم امكان النفاذ بدون المحل فاعتبر مقبوضا على سوم الشراء وان يحز مبيع مع خيار
المشترى فهلكه فى يده بالثمن كتعيبه فيها فانه نظير الهلاك فى الصورتين على ما افصح عنه صاحب
الهداية عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على
الخيار اذا زال المرض فى الايام الثلثة واما اذا مضت الثلثة والعيب قايم لزمه العقد لتعذر
الرد كذا فى الايضاح ولا يملكه المشترى يعنى اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر فى
المسائل المذكورة بقوله فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه وان وطيها المشترى فى ايام الخيار
يملك ردها لانه يملك بالنكاح فلا يكون اجازة الا اذا نقصها اى بالوطء بكرا كانت او ثيبا ولا
يعتق قريبه عليه اراد ذا رحم محرم ولا من شراه قائلا ان ملكت قنا فهو حر ولا يعد حيض
المشتراة فى المدة من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البايع ان ردت
عليه بخيار لانه انما يجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم يدخل فى ملك غيره فكانه لم يزل ملك البايع
ومن ولدت فى المدة بالنكاح فى يد البايع بان اشترى زوجته بالخيار وهى حامل فولدت فى ايام
الخيار لا تصير ام ولده ويملك الرد وقالا لا يملكه لتعيبه فى ملكه وتصير ام ولده لو ادعى الولد لانه
ولده والفراش ضعيف وانما قال فى يد البايع لان الولادة لو كانت فى يد المشترى تصير ام ولد
له ولا دخل فيه لوقوع الولادة فى ملكه وهلكه فى يد البايع عليه ان قبضه المشترى باذنه واودعه
عنده فيها اى فى المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلم يصح الايداع فهلاكه بعد ذلك فى يد البايع
ان كان فى المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون
من ماله كما فى البيع البات وعندهما من مال المشترى لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له وبقى خيار
ماذون شراه بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه فى المدة لان الماذون يلى عدم التملك تفصيله انه لما
لم يملكه بسبب الخيار كان رده ببقاء الخيار امتناعا عن التملك وللماذون ولاية فى ذلك فانه اذا

اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله وقالا لا يبقى له الخيار لانه ان بقى كان له ولاية الرد وقد
ملكه فيكون رده تمليكا بغير عوض والماذون لا يملك ذلك ويبطل شراء ذمى من ذمى خمرا بالخيار
ان اسلم فيها اى ان اسلم المشترى فى مدة خياره لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره وقالا لا يبطل الخيار لئلا
يتملكها مسلما برده لانه ملكها ومن له الخيار يجيز وان جهل صاحبه ولا يفسخ بلا علمه خلافا لابى يوسف
والشافعى هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطء
فيجوز بلا علمه بالاتفاق فان فسخ وعلم فى المدة انفسخ والا تم عقده لابى يوسف ان فى شرط العلم اضرارا
لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفى صاحبه فلا يصل اليه الخبر فى مدة الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان
يأخذ منه كفيلا يتفحص حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط
والرؤية خلافا للشافعى وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاى اجاز او نقض صح ذلك لان شرط
الخيار للاجنبى انما يثبت بطريق النيابة عمن شرط من العاقدين فيثبت له اقتضاء فرضى
البايع بخيار الغير يقتضى رضاه بخيار المشترى ضرورة ان الرضى بفعل النايب رضا بفعل الاصل
وتوقف ثبوت الخيار للغير على رضى غيره له الشرط من العاقدين لا يستلزم نيابته عنه ايضا
الا يرى ان ثبوت الخيار لكل من العاقدين يتوقف على رضى الاخر فالاول اولى وان وجدا معا
فالفسخ اولى وبيع عبدين بالخيار فى احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد فى
الاوجه الثلثة الباقية وذلك ان المبيع بشرط الخيار داخل فى الايجاب لا الحكم فهو مبيع من وجه دون
وجه ففى صورة الجهالة فى الجملة اعتبر جهة انه ليس بمبيع وفى صورة عدم الجهالة اصلا اعتبر جهة
انه مبيع فلم يلزم جعل قبول ما ليس بمبيع شرطا لقبول ما هو مبيع حتى يفسد العقد وشراء
احد الثوبين على ان يعين ايا شاء فى ثلثة ايام صح لا ان لم يشترط تعيينه هذا على رواية الجامع الصغير
وقال شمس الايمة هو الصحيح وفى رواية الجامع الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام هو الصحيح
ولا فى احد اربعة لان الرخصة على خلاف القياس لمكان الحاجة وهى تندفع بالثلثة لاشتمالها على
الجيد والردى والمتوسط واخذه بالشفعة دارا بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا لان الاخذ

منه وكيلاً

بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به وخيار شرط المشتريين يسقط برضا احدهما وكذا خيار
العيب والرؤية خلافا لهما لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط
صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما
رده معيبا وفيه الزام ضرر زايد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور
اجتماعهما على الرد وعبد شري بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك لان هذا وصف
مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه واذا اخذه اخذه
بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فصل صح شراء ما لم يره خلافا
للشافعي وللمشتري الخيار عنده اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان قال رضيت
قبلها لم يبطل وان رضي قبلها لما ترى من ابهام تحقق الرضى قبلها وفسخه ظاهر وتمكنه
من الفسخ قبلها بحكم انه عقد غير لازم لا بحكم الخلل في الرضا لا الخيار ذكره في الجامع
الصغير لا للبايع ويبطله ما يبطل خيار الشرط تعيبه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير
او يوجب حقا لغيره كالبيع المطلق اي بدون شرط الخيار للبايع وانما قلنا للبايع
لان شرط الخيار للمشتري لا ينافي الاطلاق في المراد ههنا والرهن والاجارة قبل الرؤية
خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عنده وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع بخيار
العيب والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات
لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطل بعد الرؤية والنظر الى وجه الرقيق والصبرة
ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء
او القبض كاف لا نظر رسوله وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض
دون اسقاط الخيار وله انه وكله بالقبض مطلقا فيملك القبض التام وهو ان يقبضه
وهو يراه وهذا لان تمامه بتمام الصفقة وهي لا تتم مع بقاء خيار الرؤية وشرط
رؤية داخل الدار في عامة الروايات اذا رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم

يرى بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت
والصحيح ان ذلك الجواب على وفق عادة اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة لانها تكون على
تقطيع واحد واما اليوم فصفات الدور تختلف فالعمل بما قاله زفر فهذا اما اشار
اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجس المبيع وشمه
وذوقه فيما يدرك بذلك وبوصف العقار بالغا ما يمكن هذا عندهما وعنده يوكل وكيلا
بقبضه فيقبضه له وهو يراه وينظر اليه كذا في شرح الجامع الصغير للامام الكردي ومن رأى
احد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر فله رده لا رد الآخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة
قبل التمام ومن رأى شيئا ثم شراه فان وجده متغيرا او الا والقول للبايع مع يمينه
اذا اختلفا في عدم تغيره الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد للمشتري وللمشتري
اذا اختلفا في عدم رؤيته ومن شرى عدلا وقبضه فباع منه ثوبا او وهب وسلم
لم يرده بخيار رؤية او شرط بل بعيب والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق
الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان
تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده فصل لمشتر وجد بمشريه
عيبا نقص قيمته عند التجار رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه اراد عيبا
كان عند البايع والمشتري قبض المبيع من غير علم به فلم يوجد منه ما يدل على الرضا به بعد العلم
به والاباق ولو الى ما دون سفر والبول في الفراش والسرقة صغيرا يعقل عيب انما
قال يعقل احترازا عمن لا يعقل لان سرقته ليست بعيب ومن بالنصب عيب آخر
عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فلو سرق عندهما اي عند العاقدين
في صغره وهو عاقل رده وان حدث عندهما في صغره وعند مشتريه في كبره لا والجنون
في الصغر عيب بلا تفصيل فيرد من جن في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او في كبره والبخر
والذفر والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع

حيض ثبت لمشتريه سنة لا اقل عيب وان ظهر عيب قديم بعدما حدث عنده اخر فله
نقصانه لا رده الا برضاء بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب وللبايع اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه
بالنقصان ان باعه اذ للبايع اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان
وان خاطه او صبغه احمر انما قال لا يكون الزيادة في المبيع اتفاقية فان بعض الالوان كالسواد
نقصان عنده او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة
وليس للبايع اخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشتري ولذلك لو تراضيا على الرد
لا يقضي القاضي بالرد ذكره في شرح الطحاوي ولو باعه بعد رؤية عيبه لان الرد قد امتنع قبله
فلم يكن بالبيع حابسا للمبيع كما لو اعتقه قبلها او قبل رؤية العيب مجانا او دبره او استولدها او
مات عنده فان في هذه الصور رجع المشتري بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام
ولو بعضه فكذا عنده وعند ابي يوسف رجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي ان رضي البايع والا فلا
وعند محمد رجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي مطلقا وعليه الفتوى والخلاف فيما اذا كان الطعام
في وعاء واحد او لم يكن في وعاء وان كان في وعائين فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في
الحقايق والخانية او لبس الثوب فتخرق فلم يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع الرد من جهة المشتري اذا
كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب واذا كان لا بفعل مضمون لا يبطل حقه
في الرجوع والعتق ليس بمضمون بدليل ان الشريك المعسر اذا اعتق لم يضمن وكذا التدبير وان
شرى بيضا او بطيخا او خيارا او جوزا فكسر فوجد فاسدا فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه
في غيره ومن باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول رد على بايعه اي يكون
له حق الخصومة مع بايعه وان رد برضاه لا لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبايع
الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري الاول الملك المستفاد من جهة البايع الاول ليخاصمه والرد
بالقضاء فسخ في حق الكل فعاد الى المشتري الاول قديم ملكه فكان له حق الرد على بايعه وقال
زفر في النكول والاقرار لا يرده لان الرد بهما يكون بيعا جديدا لا فسخا في حق البايع الاول

كذا

نه

الاول لانه حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار بالعيب سبب الفسخ ومباشرة السبب يكون
رضى بالحكم ولنا ان الرد حصل بالقضاء جبرا لان الشرع ينزله بالنكول باذلا جبرا والقاضي الزمه
بالاقرار استرداد المبيع جبرا فلا بد من ان نجعل فسخا والنكول والاقرار ليسا سببي الفسخ
لان الفسخ لا يوجد بهما بل بالقضاء لا عن اختيار فلا يكون رضا بالفسخ لان الفسخ صار كالفسخ
بالبينة هكذا ذكره شمس الايمة في المبسوط وبهذا ظهر عدم الحاجة الى التاويل الذي ذكره صاحب الهداية
بقوله معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة واتضح فساد ما قيل في توجيهه انه اذا
اقر عند القاضي يكون طايعا في اخذ المبيع فلا يكون له ولاية الرد على البايع الاول وان قبض مشتريه
وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف من التحليف لا من الحلف بايعه انه لا عيب او يقيم بينة عطف
على يحلف بايعه فيكون اقامة المشتري بينة على دعواه غاية لتعين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر
حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وانما قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر اذ
يحتمل ان لا يقبل البينة ليجبر المشتري على دفع الثمن ويحتمل ان يقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظير هذا
قوله ع م لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فان سماع كلام الاخر غاية لتعين عدم القضاء
لاحدهما لا لعدم القضاء له حتى يتعين القضاء لاحدهما عند سماع كلام الاخر وعند غيبة شهوده
دفع المشتري الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب ولزم عيبه ان نكل البايع عن الحلف وان ادعى اباقه
اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط للقايل ان يقول في
هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل
مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب او بالله ما له حق الرد عليك من دعواه هذه
او بالله ما ابق عندك قط للقايل ان يقول فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع و
المستاجر والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا
يشمل الاباق عند من اشترى عنه البايع وعند مورثه وواهبه مع انه ايضا عيب لا بالله لقد
باعه وما به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع ويحدث بعد البيع قبل التسليم و

العيب
للمشتري حق الرد ايضا فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور ولا بانه لقد باعه وسلمه وما به هذا
اذ يمكن ان يأول البائع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري
بمثل ما مر وقد اندفع هذا الاحتمال في الصورة المقبولة بعبارة قط لانها موضوعة لعموم السلب
في الماضي وعند عدم بينة المشتري على العيب عنده يحلف بائعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واذا
نكل عن اليمين يحلف ثانيا للرد واختلفوا على قول لهما ان الدعوى تشترط حتى يترتب عليه البينة
او التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير
خصما فيه الا بعد قيام العيب فلا يمكن اثباته بالحلف اما البينة فقد تقام لتصير خصما لكن لا يحلف
ليصير خصما ويشكل هذا بما قالوا في الشفعة من ان المشتري ان لم يقر بان التي يشفع بها ملك الشفيع
ولم يكن له بينة على انها ملكه يستحلف المشتري ما يعلم انها ملكه فان نكل يثبت انها ملكه ثم يثبت خصومة
الشفعة فالتحليف في الصورة المذكورة لانشاء الخصومة ولو قال البائع بعد التقابض بعتك
هذا العبد مع آخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول له مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او
ضمينا كما في الوديعة والغصب وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض لما مر ولو
اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما
رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز
وكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد
قيل هذا اذا كان في وعاء واحد ولم يكن في وعاءين الا ان تميز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب
في المعيب فيصير ردا بعيب حادث فلا يصح واما اذا كان في وعاءين فهو بمنزلة عبدين ولو
استحق بعضه يعني بعد القبض لم يرد باقيه لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة
لانه برضى العاقد ولو استحق قبل القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام بخلاف
الثوب لان التبعيض يضر فله حق الرد في الباقي ومداواة المعيب وركوبه في حاجته رضى ولو ركب
لرده او سقيه او شراء علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بائعه

بائعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع واما في صورة القتل فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان هذا
عنده وقالا ليس له ان يرده بل يرجع بالنقصان ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعده خلافا
للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح لعدم افضائها الى المنازعة
ثم هذه البراءة تشمل العيب الحادث قبل القبض عندهما خلافا لمحمد وكذا في شرح الطحاوي وشرح
الكنز للزيلعي

باب البيع الفاسد

كما يذكر في مقابلة الباطل كذلك يذكر في
مقابلة الصحيح فيراد ما يعم الباطل والمراد ههنا هذا المعنى العام وهو المناسب للمقام فلا تغليب
كما سبق الى بعض الاوهام ثم ان عقد الباب للبيع الفاسد ويذكر فيه بعض الصحيح تبعا على ما تعرف
عليه بطل بيع ما ليس بمال المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه كالدم
والميتة التي ماتت حتف انفها والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر البيع
في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضى في المكاتب وبالقضاء في الآخرين لقيام المالية ولذلك
فصله بقوله وكذا او بيع ما ان غير متقوم التقوم على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي وهو بالاحراز
فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع وهو المراد ههنا حنفيا
كالخمر والخنزير بالدين انما قال بالدين دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابلة به دون
الثمن على ما افصح عنه صاحب الهداية حيث قال واما بيع الخمر والخنزير فان كان قوبل بالدين
كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان
كان لا يملك عين الخمر والخنزير وبيع قن ضم الى حر وذكية الى ميتة وان سمى ثمن كل هذا عنده وقالا
يجوز البيع في القن والذكية عند تسمية الثمن على التفصيل ومبنى الخلاف على ان الصفقة لا تتعدد
بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره
بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء دون
الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر كملك ضم الى وقف في الصحيح وفسد
بيع عين عرضا كان او جزءا والعرض هو المتاع القيمي بالخمر وعكسه حتى يملك العين بالقبض

ويجب قيمته لكن لا يملك الخمر لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان
لعدم الملك وفيما ذكره بقوله او صيد والنفي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة بمعنى الفاسد للعجز عن
التسليم وصح ان اخذ بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله اما لو سد مدخله فيجوز لان
السد منه فعل موجب للملك ولا بيع طير في الهواء هذا نظير بيع السمك على الوجوه المذكورة وبيع
الحمل والنتاج اي نتاج الحمل وهذا البيع باطل لان المبيع معدوم او مشكوك واللبن في الضرع
لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا ولبن المرأة ان كان لا امرأة لانه من اجزاء الآدمي والرق غير نازل
فيه فلا يكون ملكا وفيه خلاف الشافعي مطلقا ولابي يوسف ان كانت امة اعتبارا للجزء بالكل والصوف
على ظهر الغنم قال في شرح الطحاوي ولو باع شيئا طاهرا متصلا بغيره ان لم يكن في تميزه ضرر للبايع
ولا لغيره جاز البيع الا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز البيع فيه استحسانا لخبر عبد الله بن عباس
رضي الله عنه انه عم نهى عن ذلك والقياس ان يجوز وجذع في سقف يعني الجذع المعين لان غير
المعين بيعه لا يعود صحيحا [illegible] الطاقة كما في
الهداية ولم يقيده بما يفيد التبعيض لان الحاجة اليه في الكرباس واما الثوب فلا في تبعيضه عن
ضرر ذكر قطعا او لا فان البيع فيهما فاسد ويعود صحيحا ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل
فسخ المشتري لزوال المفسد قبل تقرره وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة
مرة عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان والمزابنة وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا اي كون
التمر على النخيل مثلا بطريق الخرص ككيل التمر المجذوذ وفساد البيع في هذه الصورة لاحتمال الربا
او الملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع
عليها حصاة او نبذها البايع اليه وفساد البيع في هذه الصور لوجود القمار ولا المرعى اي الكلاء
ولا اجارته اما بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته فلانها على استهلاك عين ولا النحل
لانه ليس بمال لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد والشافعي يجوز اذا كان محرزا الامع الكوا رات
يعني اذا كان فيها عسل لان صحة بيعه مشروط به والكوارة بالضم والتشديد معسل النحل

النحل اذا سوي من طين ودود القز وبيضه بيعهما باطل عنده وعند ابي يوسف يجوز ان
ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والآبق للعجز عن تسليمه وفي انعقاد بيع الآبق روايتان
ومختار صاحب الهداية عدم الانعقاد وهو ظاهر الرواية وبه يفتي ابو عبد الله البلخي
وجماعة من المشايخ الا ممن هو عنده فانه يجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين
فيبطل بيعه وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الآدمي ولا الانتفاع به كرامة له ولا
جلد الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال وانما يحصل المالية بصنع مكتسب وان صح بيعه والا نتفاع به
بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها الشعر للانسان وغيره والصوف للغنم
والوبر للابل وقرنها انما صح بيع هذه الاشياء والانتفاع بها لان الموت لم يحل فيها
والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده ولا بيع
علو بعد سقوطه اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع المسيل
وهبته وصحا اي البيع والهبة في الطريق قيل ان اريد به رقبة المسيل والطريق فمقدار
ما يشغله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض
فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو حق التعلي متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه
روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم
متعلق بعين باق وبيع شخص على انه امة وهو عبد بخلاف ما اذا باع كبشا وهو
نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير ومبنى الفرق على ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان
للتفاوت الفاحش في الاغراض ومن الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها وان
الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل
لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات
الوصف وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول لان الثمن لم يدخل في
ضمان البايع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج بها من ملكه

وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن
وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه
للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه وعندالثاني يجوز الاول ايضا وشراء ما باع
مع شيء لم يبعه بثمن الاول قبل نقده فيما باع لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الذي
لم يشتر منه فيكون مشتريا للاخر باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا مفسد فيه ولا يشيع
الفساد لانه ضعيف لمكان الاجتهاد فيه وامر المسلم عطف على الضمير المتصل في قوله وصح
ويجوز هذا العطف لوجود الفصل ببيع خمر او خنزير او شرائهما ذميا وامر المحرم
غيره ببيع صيده هذا عنده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يولي غيره وله ان العاقد
يتصرف باهليته وانتقال الملك الى الآمر حكمي والبيع بشرط يقتضيه العقد او لا يقتضيه
ولكن يلايمه كالكفيل والرهن بالثمن او لا يلايمه ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا
يفسد العقد لانه لما ورد الشرع به دل على انه من باب المصلحة ما في البيع هذا التفصيل على وفق
ما في الذخيرة او لا يقتضيه ولا يلايمه ولم يرد به الشرع ولكن لا نفع فيه لاحد يستحقه سواء لم يكن
نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع في حقها بخلاف عدم الركوب
او فيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى على ان يحذوه البائع نعلا او يشركه
اي يجعل للنعل شراكا فانه جائز استحسانا للتعامل وكان مقتضى القياس ان لا يصح بخلاف
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او لمبيع يستحقه اي يستحق النفع بان
يكون آدميا فصل ههنا واجمل فيما سبق حين اقتصر على قوله لاحدهما احترازا في كل من الموضعين
عن محل الخلاف فظهر فساد ما قيل فظهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين
والمبيع المستحق للنفع كشرط ان يقطعه البائع ويخيطه قباء مثال لما فيه نفع للمشتري او يستخدمه
شهرا مثال لما فيه نفع للبائع او يعتقه او يدبره او يكاتبه مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق له
فلا يجوز تفريع على قوله بخلاف شرط لا يقتضيه كبيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه

عنه بظرف كذا رطلا لان مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في
المسئلة التي ذكرها بقوله بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف
وقدره بان المشتري زيتا في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال وقال البائع الزق
غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه وبيع امة الا حملها لانه من توابعها
فيدخل في المبيع تبعا له فكان استثناؤه من العقد شرطا لا يقتضيه العقد بل ينافي مقتضاه
وفيه نفع للبائع فيكون مفسدا والى النيروز اذا لم يبينا نيروز المجوس او نيروز السلطان
فالعقد فاسد من الذخيرة والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرف احدهما ذلك
وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف هو على ما ذكر في المغرب قطع العنب خاصة
والجزاز هو على ما ذكر في الصحاح قطع الزرع والنخل والصوف اي يصير البيع صحيحا خلافا لزفر
والثاني ان يسقط الاجل في الصورة المذكورة قبل حلوله وفسخ العقد بسبب الفساد و
الافتراق قال في شرح الطحاوي لو تفرقا قبل الاسقاط تاكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز
وان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا شرع في احكام البيع الفاسد واما البيع الباطل فلا
يفيد حكما فان هلك المبيع بيعا باطلا في يد المشتري قيل يهلك امانة وقيل يضمن بالقيمة كالمقبوض
على سوم الشراء باذن بايعه انما ذكر الاذن دون الرضا اذ لا عبرة برضاه في البيع الفاسد
على ما ستقف عليه في كتاب الاكراه صريحا او دلالة كما اذا قبض في مجلس عقده ولم ينهه ذكره محمد
في الزيادات انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد البيع بالفاسد لان الباطل لا يفيد
الملك اصلا ولم يذكر شرط المالية في العوضين لعدم الحاجة اليه لان فساد البيع لا يوجد بدون
الشرط المذكور ولا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لاحد العوضين
في القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين لا ذكرهما
ملكه ولزمه بحيث يقدر ما تعذر الفسخ بهلاك المبيع او بخروجه عن ملك المشتري مثله حقيقة ان كان المبيع
من ذوات الامثال او معنى وهو القيمة ان كان من ذوات القيم ولكل منهما فسخه ما دام في ملك

المشتري قبل القبض مطلقا اي كيف ما كان الفساد وكذا بعده ان كان الفساد في صلب
العقد اي في احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان بشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية
فلمن له الشرط يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط خاصة دون من عليه ذكره في شرح الطحاوي
ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا لصاحبه لان الفساد لكونه محتملا للحذف والاسقاط لا يكون
قويا فيظهر في حق صاحب الهداية الا انه لم يصب في تعليله حيث قال لم يتحقق المراضاة في حق
من له الشرط لان ذلك على تقدير عدم التزام الآخر للشرط والحكم عام وذكر الكرخي الاختلاف
فقال في قولهما يملك كل واحد الفسخ وفي قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة وبه افتى
ما في الذخيرة والتجريد والايضاح وبه اخذ صاحب الكافي بقي ههنا احتمال آخر وهو ان يكون
الفساد لشرط زائد ومن له الشرط غير العاقدين وينتظر بقضاء قاض فان المسألة في فتاوى ه
فان باعه المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه صح وعليه قيمته او مثله نص عليه في شرح الطحاوي
فيهما اي في البيع والهبة وثمنه في الاخير اي في العتق خلافا للامامين فان مات هو اي البائع
بعدما فسخ البيع ويسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول لحق الشرع
وحق العبد مقدم لحاجته ولا يأخذه البائع اي لا يأخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس
بالثمن بعد الفسخ فان مات هو اي البائع بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق به حتى يأخذ ثمنه
ولا يكون اسوة لغرماء البائع وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح
مبيعه فيتصدق به والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير
ونوع يتعين كالعروض والخبث ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك
فالخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين وشبهة الخبث
فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا تعلق للعقد به بل يتعلق بما في الذمة
وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم
الملك في الحالين جميعا فالخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين له لان الخبث لفساد الملك ادنى

ادنى من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست
بمعتبرة فلهذا يتصدق الذي اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن به كما طاب
ربح مال ادعاه فقضي اي قضى المدعى عليه ذلك المال ثم ظهر عدمه اي عدم وجوب المال
عليه بالتصادق لان المقضي عليه بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما اخذ
فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك البائع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا
فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين ولو بنى في دار شراها فاسدا لزمه قيمتها هذا عنده
وعندهما ينقض البناء وشك ابو يوسف في حفظ الرواية عن ابي حنيفة فيه اي في المسألة
المذكورة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة وكره النجش بفتحتين ويروى
بالسكون وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا اذا زاد الى تمام قيمته
فانه محمود غير مذموم ذكره في شرح الطحاوي والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن واما
قبل ذلك فلا بأس لغيره ان يشتريه بازيد لان هذا بيع من يزيد فيه العقد المذكور دلالة
على عدم الكراهة في بيع من يزيد وتلقي الجلب المضر باهل المصر الجلب المجلوب فانه اذا قرب
من البلد يخرج مستقبلا له ويشتري ثمة لانه عم نهى عن تلقي السلع حتى يدخل الاسواق رواه
الطحاوي في شرح الآثار وبيع الحاضر للبادي الاصل فيه ما حدث البخاري في صحيحه باسناده
الى عبد الله بن طاوس عن ابيه عن ابن عباس قال قال رسول الله عم لا تلقوا الركبان ولا يبيع
حاضر لباد فقلت لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وقال عم
في حديث آخر رواه صاحب السنن وذروا الناس يرزق الله بعضهم ببعض طمعا
في الثمن الغالي زمان القحط صورته ان يبيع الحاضر سلعة البدوي بان يقول البلدي
للبدوي دع سلعتك لابيعها لك بثمن غال ويحبسه عنده الى ان يغالي في ثمنه فيفوت
الرزق والربح على الناس والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع وفيه نظر وقد
ذكر الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه وهذا عندهما

وعند ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في الجميع
بلا حق مستحق فلو كان بحق مستحق لدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره //
باب الاقالة هي فسخ في حق العاقدين بيع في حق غيرهما فايدة كونها
بيعا في حق غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق الشفيع والاستبراء
حق الله تعالى وكل منهما غير العاقدين وان لم يمكن جعلها فسخا في حقهما تبطل وعند
ابي يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فتجعل فسخا الا اذا تعذر جعلها
فسخا في حقهما فتبطل وعند محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فتجعل بيعا
الا ان لا يمكن فتبطل شرط محمد في جعلها بيعا عنده وفسخا عند ابي حنيفة اذا تقايلا
على اكثر من الثمن الاول فتامل فبطلت بعد ولادة المبيعة بعد القبض لعدم
امكان الفسخ ح وقالا لا تبطل لامكان جعلها بيعا انما قال بعد القبض لانها اذا
كانت قبله تصح الاقالة عنده وصحت بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر
منه هذا عنده بناء على انها فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول وذلك الشرط
شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت بمثلها هي وبطل الشرط
وعندهما يكون بيعا بذلك المسمى وكذا في الاقل اي تصح الاقالة اذا تقايلا على اقل
منه ويجب الثمن الاول الا اذا تعيب فيجب ذلك اي الاقل هذا عنده وكذا عند
ابي يوسف يكون بيعا بالاقل بناء على انها بيع عنده وعند محمد يكون فسخا بالثمن
الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال كان
فسخا فهذا اولى الا اذا تعيب فيكون فسخا بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل
المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره **باب** المرابحة والتولية المرابحة بيع المشترى
بشرط ان يكون بثمنه وفضل اطلق لان كونه مثليا ليس بشرط في تحقق المرابحة
في الجملة وان كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق على ما سياتي ثم انه لم يتعرض

لم يتعرض لكونه معلوما لما سبق من ان معلومية الثمن شرط صحة البيع مطلقا فلا حاجة
لذكره ههنا والتولية بيعه بشرط ان يكون به بلا فضل ما ينضم الى الثمن في عرف التجار
لا يعد فضلا وشرطهما على وجه الاطلاق شراؤه بمثلي وذلك ان الثمن الاول اذا لم
يكن مثليا لا يعرف قدره فلا يتحقق التولية ولا المرابحة فلا يجوز الا اذا باعه بذلك
البدل ممن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم فيجوز لانتفاء الجهالة وله ضم اجر القصار
والصبغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في
قيمته يلحق به لكن يقول قام على بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وان
ظهر للمشتري خيانة في المرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند ابي يوسف
يحط فيهما الا ان الحطة قدر الخيانة وفي المرابحة قدرها وقدر حصتها من الربح وعند
محمد خير فيهما هذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ في التولية بطل خياره ولزمه جميع
الثمن ذكره في شرح الطحاوي وان شرا ثانيا بعد بيع بربح فان رابح طرح عنه ما ربح
وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه
بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا هذا عنده وعندهما يبيعه مرابحة في الفصلين لان الاخير عقد
متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه وله ان شبهة حصول الربح الاول
بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة
كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ورابح من شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته //
اعتبار بهذا القيد لتحقيق الشرط قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
فان كان العبد لا دين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لا دين عليه فالمال
لمولاه على ما شرى بائعه ناقصا كان الثمن الاول عن الثمن الثاني او زايدا عليه ويقول
قام على بكذا الى ذوه كذلك شرى من سيده لان بيع المولى من عبده المأذون وشراءه
منه اعتبر عدما في حق المرابحة لشبهة مع المنافي ثم ان ما ذكره اذا لم يبين اما اذا بين

انه اشتراه من مأذونه او مكاتبه او مشتريه من سيده فيجوز المرابحة على ما شرى نفسه ورب
المال على ما شراه مضاربه بالنصف اولا ونصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي لو كان
مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر
فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف وان اعورت المبيعة وعند زفر وهو قول الشافعي
ورواية عن ابي يوسف لا بد فيه من بيان قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود وبه
ناخذ او وطئت ثيبا رابح بلا بيان هكذا في عامة الكتب والمفهوم من هذا الاطلاق ان لا
يقول قام علي بلا بيان اي لا يجب عليه بيان حدوث العيب في يده ولا بيان تصرفه لانه
لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع
لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطء وان فقاء عينها الفقاء وهو النجق
وهو عور بانخساف الحدقة البايع او الاجنبي بخلاف ما اذا فقئ عينها بفعل نفسها
ذكره او وطئ بكرا لزمه بيانه لانه حبس بعض المبيع فلا يملك بيع الباقي بالكل مرابحة اذ
الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن وهذا لان ما
فات كان سالما له معنى باخذ بدله ان جني غيره وكذا ان جني نفسه لانه لولا الملك لكان مضمونا
عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل وقرض فار والقرض بالفاء وقيل بالقاف او
حرق نار الثوب المشترى كالاولى وتكسره على وجه يوجب انتقاصه نشره وطيه كالثانية
ومن شرى بنساء ورابح بلا بيان خير مشتريه فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا في صورة
التولية وان ولي بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد وان علم في المجلس خير فصل
لم يجز بيع مشريه قبل قبضه لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض الا في العقار فيه خلاف
لمحمد وزفر وان في عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر
عن اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه
غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدليل الجواز ومن شرى كيليا كيلا اي بشرط الكيل

الكيل بمن شراه كذلك هذا القيد مذكور في الهداية ولا بد منه على ما افصح عنه صاحب
الخلاصة وغيره لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لان النبي عم نهى عن بيع الطعام حتى يجري
فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري لان محله اجتماع الصفقتين على ما نبينا
في باب السلم ان شاء الله تعالى بل لقوله عم اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولانه
يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف
ما اذا اشتراه مجازفة لان الكل له ويكفي كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح
لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم وقوله في الصحيح رد لما قيل شرط كيلان كيل البايع
بعد بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه وكذا ما يوزن او يعد في شرح
القدوري يجب اعادة العد فيهما في رواية وفي رواية لا يجب وصحح القدوري هذه
الرواية كذا في الذخيرة لا ما يذرع لان الزيادة له لان الذرع وصف في المذروع
بخلاف القدر ولا يخفى ان موجب هذا التعليل والذي سبق ذكره ان يستثنى ما يطرقه التبعيض
من جنس الموزون لان الوزن فيه وصف على ما تر الا اذا سمى لكل ذراع ثمنا فانه
يأخذ الذرع حكم القدر على ما تر وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك
وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع والمراد بالتصرف
في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز له ان يملكه من غير من عليه الدين
والحط عنه ولو بعد هلاك المبيع والمزيد فيه حال قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع اي صح الزيادة
فيه ايضا واما الحط عنه فلا يجوز لان طريق الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد وذلك
يستدعي قيامه وقيامه بتمام المبيع وعند حط بعضه لا يبقى تمامه وتعلق الاستحقاق
بالجميع لان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يلتحقان
على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة وانما اطلق الاستحقاق والجميع ليتناول

ليتناول استحقاق البائع بجميع المزيد والمزيد عليه من الثمن واستحقاق المشتري
بجميع المزيد والمزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك الجميع واستحقاق المستحق
ويرازح ويدلى على الحل ان زيد وعلى ما بقى ان حط ثم كل التفريع على ما قبله لانهما فرع على اصل
واحد وهو ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد الا ان الشفيع ياخذ بالاقل في
الفصلين اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن
الاول وفي الزيادة ابطال حق الثابت فلا يملكانه ولو قال بع عبدك من زيد والزيادة
منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه ذكر صاحب الهداية هذه المسائل مسائل
منثورة اوردها بعد السلم ان عادتها لا تنتظم مسائل باب من الابواب والمص رد ما الى
بابها ونظمها مع ما يناسبها ولقد اصاب وكل دين اجل الى معلوم صح الا القرض فان تاجيله
لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل
فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم
نسيئة وهو ربوا باب الربوا هو فضل اراد به ما يعم فضل النقد على النسيئة
لا الفضل المتعارف ولهذا نكره ولا بد من هذا التعميم ليتناول التعريف نوعي الربوا خال عن العوض
الشرط في احد البدلين فلو وجد الفضل في احد البدلين ولم يكن مشروطا في العقد او كان مشروطا
فيه ولم يكن في احد البدلين بان يكون لغير البائع والمشتري لا يكون ربوا وانما قال في احد البدلين
ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقدين قد يكونان وكيلا وقد يكونان فضوليا والمعتبر كون الفضل للبائع
او المشتري وهو نوعان ربوا الفضل عرفه لان المراد الفضل المعهود وهو ما يحسب العقد وذلك
ينقسم الى حقيقة الربا وهو ظاهر وشبهة الربوا كبيع الحنطة بالحنطة مجازفة وشرط فيهما ان يكون
احد العوضين من جنس الآخر ففضل قفيز شعير على قفيز بر لا يكون ربوا وان يكون من جنس المكيل
او الموزون ففضل مزروع على مزروع او معدود على معدود لا يكون ربوا وان دخل تحت

تحت المساواة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل حفنتين على حفنة وبيضتين على
بيضة وتمرتين على تمرة لا يكون ربوا او ربوا النساء وهذا النوع قد يجامع العرف الباطل كما اذا باع
درهما بدرهم بشرط الاجل وفارق المشتري وشرطه ان يوجد اتحاد الجنس او القدر اي الكيل
والوزن وعلته الكيل او الوزن مع الجنس لم يقل او القدر مع الجنس لان القدر مشترك بين
المكيل والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون في المكيل لان احد الوصفين
محرم بالنساء وقد نص على جواز كلام الحنطة في الزيت عندنا فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه
متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص كيلي والحديد وزني وفيهما خلاف الشافعي بناء
على ان العلة عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص
والاصل الحرمة ومالك بناء على ان العلة عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والادخار و
حل البيع في الاشياء المذكورة متماثلا وبلا معيار اي فيما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن
على ما مر وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاصل عنده الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل في المسوي
الشرعي يبقى على الاصل وهو الحرمة وعندنا الاصل وهو الحل والدخول تحت المعيار شرط الحرمة
فما يدخل في الكيل والوزن يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل فيه واحد منهما يبقى على اصله وهو الحل ولا دخل
في ذلك للخلاف في تعيين العلة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله عم لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في
المسوي الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان
الذي يمكن قتله بالسكين لا النمل والبرغوث ويرد عليه انه لا تخصيص في الحديث وفي المثال المذكور
العرف مخصص فان الحيوان لا يطلق في العرف على النمل والبرغوث فان وجد الوصفان اي الكيل
او الوزن مع الجنس قال في الهداية الجنس والمعنى المضموم اليه لم يقل والقدر لما عرف انه اعم فانه
اذا اختلف كيلا ووزنا لا يوجد المعنى المضموم اليه ويوجد القدر حرم الفضل والنساء فلا يجوز
بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا واحدهما نساء وانما قلنا متساويا لانه اذا لم يوجد التساوي يكون
الحرمة للفضل فلا يثبت انها للنساء وانما قلنا احدهما نساء لانه اذا كان كلاهما نساء لا يكون الحرمة

لربوا النساء بل لانه بيع الكالي بالكالي وهو منهي بالنص وان عدما او وجد احدهما فقط حل الفضل
لا النساء فيجوز بيع قفيز بر بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بستة اذرع منه يدا بيد
ولا يجوز بيع قفيز بر بقفيز شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بخمسة منه نسيئة وعند الشافعي
الجنس بانفراده لا يحرم النساء والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني ابدا
وان تركا فيهما اي ان ترك الكيل في احد الجنسين المذكورين وهو الاربعة المتقدمة والوزن في الجنس
الاخر وهو الاخيران لقوله عم الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل في غيرهما على العرف فلم يجز بيع البر بالبر
متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا لاحتمال المجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بلا
شرط تقابض وفي عقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر قبض عوضيه في المجلس لقوله عم الفضة
بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا بيد ومكلوه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا
للشافعي في بيع الطعام وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد له ان الثمنية تثبت باصطلاح
الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم
بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما انما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما
واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق
العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا
بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس
بانفراده لا يحرم واللحم بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان
اللحم اكثر ليكون الزائد في مقابلة السقط والدقيق بجنسه والرطب بالرطب وبالتمر والعنب
بالزبيب كيلا اخره عن الكل كيلا يتوهم اختصاصه بالبعض وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز
ان لغض الرطب بالجفاف والبر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما
متساويا وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المال وهما اعتبراها في الحال
عملا باطلاق الحديث المشهور فانه يتناول البر والتمر والعنب على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا

تحت المساواة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن فتفصل حقيقي هذا الاصل في بيع
الرطب بالتمر ومحمد فرق بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب والرطب بالتمر ووجهها
يطلب من الهداية ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل
العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما نسيئة به يفتى
لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه وهذا اذا كانا نقدين
وان كان البر او الدقيق نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى
لا بيع الجيد بالردي من الربوي والبر بالتمر الا متساويا فلا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا
الفضة بالفضة الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين
غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة
ما يرده بيت المال ويأخذه التجار والبر بالدقيق او بالسويق والدقيق بالسويق متفاضلا
ومتساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالحل حتى يعلم ان الزيت والحل اكثر مما في الزيتون
او السمسم ليكون بعض الزيت للثجير وانما اعتبر العلم لان كونه اكثر في نفس الامر لا يكفي بل لا بد ان
يكون ذلك معلوما خلافا لزفر وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وبيع درهمين ودينار
بدرهم ودينارين بجعل كل واحد من الجنسين بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان في الصرف
الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على سبيل الشيوع لا
على التعيين فالتعيين لا يجوز ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة
الفرد بالفرد كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه وفيه تغيير وصفه لا اصله
لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وبيع احد عشر درهما بعشرة
دراهم ودينار لما ذكرنا آنفا ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف للتفاوت فاحشا
وبه يفتى وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما بايهما كان
للتعامل ولا ربوا بين السيد وعبده هذا اذا كان مأذونا ولم يكن عليه دين اذ لو لم يكن

مأذونا لا يتحقق اصلا البيع وان كان عليه دين يتحقق الربوا بينهما لان ما في يده ليس ملك المولى
عنده وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي و مسلم وحربي في داره لان ماله مباح في دار
الحرب فبأي طريق اخذه مسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا
بالمستأمن في دارنا **باب** الحقوق والاستحقاق يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف
وهو المستراح في بيع الدار لا الظلة وهي الساباط الذي احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار
اخرى او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحها الى الدار اولى ومن وهم انها السدة التي
فوق الباب فقد وهم الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها مبنية
على هواء الطريق فاخذت حكمها هذا عنده وعندهما ان كان مفتحها في الدار يدخل من غير ذكر شيء
مما ذكرنا لانه من توابعها فشابه الكنيف والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا
بشرطه وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا
بذكر ما ذكر يعني قوله كل حق الى قوله او منها والحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار مطلقا ويدخل
في بيع المنزل ان ذكر ما ذكر ولا يدخل في بيع البيت اصلا وهذا لان المنزل بين البيت والدار
لانه يتأدى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل
العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه البيت لا يدخل فيه بدونه ولا الطريق والشرب والمسيل
في المبيع الا بذكر ما ذكر ايضا بخلاف الاجارة فانها تدخل فيها بلا ذكر ما ذكر لانها تعقد للانتفاع ولا
يتحقق بدون هذه الاشياء واما المبيع فيمكن ان ينتفع به بدونها بان يتجر فيه و يؤخذ الولد
ان استحقت امه ببينة وان اقر بها لا من اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ان استحقها
ببينة يأخذها وولدها لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكها من الاصل والولد كان متصلا بها
فيكون له وان استحقها باقرار ذي اليد يأخذها ولا يأخذ ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به
الملك في المخبر به ضرورة وما يثبت ضرورة لا يظهر في حق الزوائد المنفصلة فلا يكون الولد له هذا اذا
لم يدع المقر له الولد واما اذا ادعاه كان له لان الظاهر له ذكره في النهاية شخص قال اشترني

اشترني فاني عبد فاشتراه فبان حرا ظهور حريته يجوز ان يكون بدعوى شخص آخر كما اذا ادعى
رجل انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام السرخسي في باب الشهادة في الولادة والنسب من
المبسوط في هذه الصورة قضي انه ابن له لاثباته دعواه بالحجة وجعل حرا لان في الحكم بثبوت
النسب منه حكما بانه مخلوق من مائه وماء الحر جزء منه فيكون حرا ما لم يتصل برحم الامة وحين
لم يسموا امه في الشهادة لم يظهر اتصال مائه برحم الامة فبقي على الحرية انتهى وبما قررناه تبين
انه لا اشكال في وضع المسئلة وان ما قالوا ان الشهادة على حرية الاصل يتضمن تحريم الفرج
لان الشهود لا بد لهم من تعيين الام ليس بذاك ضمن ان لم يقدر على بائعه وعن ابي يوسف انه لا
يرجع لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال
الاجنبي ذلك ووجه ظاهر الرواية ان المشتري صار مغرورا من جهته والغرور في المعاوضات التي
تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان ذكره قاضي خان في شرح
الجامع الصغير وما قيل في وجهه لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البائع
دفعا للغرر منظور فيه لان موجبه ان لا يكون لقوله فاني عبد دخل في جواب المسئلة وما ذكر في الهداية
في تعليله صريح في الحاجة اليه ورجع ذلك الشخص بما ضمن عليه اي على البائع وان علم مكانه اي مكان
البائع لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن اي ان قال ارتهني فاني عبد فارتهنه فبان حرا
فلا ضمان عليه اصلا اي سواء علم مكان الراهن او لا لانه ليس بمعاوضة وما يجعل سببا للضمان انما هو
الغرور في المعاوضات ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء معين واستحق بعضها اذ
للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وفهم منه اي من جواب المسئلة صحة الصلح عن المجهول على معلوم
لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى لا يمنع صحة الصلح
ولو استحق كلها رد كل العوض لدخول المدعى في المستحق ورجع بحصتها في دعوى كلها ان استحق شيء
منها لوجوب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل **فصل** في بيع الفضولي هو

في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي لمالك بايع عبده ملكه بغير اذنه فسخه سواء بقي
العاقدان او لا بيع الفضولي منعقد عندنا خلافا للشافعي وله اجازته ان بقي العاقدان والمبيع و
كذا الثمن ان كان عرضا معينا قيده بالتعيين لان الاحتراز عن الربا انما يحصل به فان العرض قد
يكون دينا على ما يتفق عليه وهو اي الثمن ملك للمجيز وهو المالك وامانة عند بايعه اي بعد الاجازة وله
اي للفضولي فسخه قبل الاجازة دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه وجاز اعتاق المشتري
من الغاصب ان اجيز قال محمد لا يجوز لانه عتق بدون الملك ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف
مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه لا بيعه لان
بالاجازة تثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه
ماخوذا كان قبل الاجازة او بعده للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع
حصل على ملكه وتصدق بما زاد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك ومن شرى
عبدا من غير سيده واقام بينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره اي بالبيع مريدا رده لا تقبل لان
البينة في حقوق العباد لا تقبل الا عند صحة الدعوى ولا صحة لها ههنا للتناقض اذ الاقدام على الشراء
اقرار منه لصحته واقامة البينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره اي بالبيع سواء كان ذلك الاقرار
قبل البيع او بعده مسبوقة بدعوى عدم صحته وهي مناقضة لدعوى صحته ولو اقر بايعه به عند قاضي
اي بعدم الامر وطلب مشتريه رده رد بيعه لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد
البايع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري باب السلم هو مبادلة مال
مؤجل بمال معجل فالتأجيل والتعجيل في البدلين معتبران في حقيقته اذ بهما يمتاز عن غيره من انواع
البيع صح فيما يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان المسلم فيه وهو المبيع مما يمكن ضبط صفته ومعرفة
قدره كالمكيل والموزون المثمن احترز بهذا القيد عن الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب حتى ضبط طوله
ذرعه وصفته والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين وصح في السمك

في السمك المليح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة وانما قيد السمك
بالمليح لان في الطري تفصيلا سيأتي بيانه وزنا وضربا اي نوعا معلومين والطست و
القمقمة والخفين الا اذا لم يعرف اي بالصفة لا فيما لم يعلم قدره وصفته كاللحم والحيوان
لتحقق التفاوت وجوزا في اللحم اذا وصف وصفا معينا بصفة معلومة وجوز
الشافعي في الحيوان اذا بين نوعه وسنه وصفته واطرافه كالرؤوس والاكارع وجلود
عددا والحطب حزما والرطب جرزا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو
عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك
بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز والجوهر والخرز وبصاع وذراع معين لم يدر قدره
وبر قرية وتمر نخلة معينين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل فلا يصح في السمك
الطري الا في حينه اي في وقت يوجد السمك في الماء وشرطه بيان جنسه كبر او شعير ونوعه
كسقية وبخسية وهي التي لا تسقى منسوبة الى البخس وهي الارض التي تحسب حظها من
الماء وصفته كجيد ورديء وقدره معلوما نحو كذا كيلا لا حاجة ههنا الى ان يقال لا ينقبض
ولا ينبسط لان الكيل في عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك او وزنا واجله معلوما خلافا
للشافعي واقله شهر في الاصح روي ذلك عن محمد وفي رواية الطحاوي عن اصحابنا ثلاثة ايام
وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في مثله
والاول اصح وبه يفتى وقدر راس المال وهو الثمن في الكيلي والوزني والعددي فان
العقد فيها يتعلق في المقدار فلا بد من بيان مقداره هذا عنده وقالا يكتفي بالاشارة
لانه يصير معلوما بها كما في الثوب وله انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد
راس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا معينا لان
العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره واما ما قيل ربما يكون بعض راس المال
زيوفا فلا يستبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدرى كم بقي فرد عليه ان ههنا شرطا آخر

ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري نقلا عن المحيط يدفع هذا الاحتمال وهو ان يكون
راس المال منقود اقلم نجز الاسلام في الجنسين بلا بيان راس مال كل منهما تفريع على الخلافية
المذكورة ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء مسلم فيه لحمله مؤنة
ومثله الثمن والاجرة والقسمة اذا كان المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه
عنده وقالا لا يجب بيانه ويتعين مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا
كان لحملها مؤنة والقسمة اي اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة
وما لا مؤنة في حمله لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته كذا في
الهداية وفيه نظر يوفيه حيث شاء هو الاصح قال القدوري يوفيه في المكان الذي اسلم فيه وقال
صاحب الهداية هذا رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء
وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال وفي محيط السرخسي يتعين موضع العقد
وهو الاصح وهو قولهما لان قيمته يختلف باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور في المصر اكثر
من قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة اهل السواد وبهذا تبين ما ذكره صاحب
الهداية في تعليل الاصحية ليس بصحيح وقبض راس المال قبل الافتراق شرط بقائه على الصحة فهو
ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق عن غير قبض ولهذا لا يصح السلم مع خيار الشرط لانه يمنع تمام
القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض
واما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه غير مفيد لانه دين في الذمة فلكل رد عليه بخيار الرؤية
اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد فلو اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه لم يصح السلم في
حصة الدين فقط لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره
ولا يشيع البطلان لان القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون ضعيفا بل لانه طارئ
اذ السلم وقع صحيحا في الكل والبطلان الطارئ لا يشيع ضعيفا كان او قويا كما اذا باع
عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الآخر ولم يجز التصرف في راس المال و

والمسلم فيه بان يعطي بدل احدهما شيئا آخر كالشركة كما اذا قال رب السلم الآخر اعطني
نصف راس المال ليكون نصف راس المال المسلم فيه لك والتولية قبل قبضه كما
اذا قال اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ولا شراء شيء من المسلم
اليه براس المال بعد الاقالة حتى لو قال لا ناخذ الا سلمك او راس مالك لانا اخذنا لا
المسلم فيه حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه ولو شرا كرا وامر رب السلم
بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع هنا صفقتان السلم وهذا الشراء كلاهما بشرط الكيل
فلا بد من الكيل مرتين للحديث الذي مر ذكره في باب المرابحة ولو امر مقرضه به صح اي لو استقرض
برا ثم اشترى من آخر برا فامر المقرض بقبض البر منه قضاء للقرض صح وان لم يعد الكيل لان القرض
اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا كيلا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان
بشرط الكيل وكذا صح لو امر رب السلم بقبضه منه اي بقبض المشتري من البائع له اي لاجل المسلم
اليه ثم لنفسه اي بقبضه لنفسه فاكتال له ثم اكتال فقبضه لان في الاكتال له حقه زائدا [illegible] في المقام وهو اخذ
المكيل عقيب الكيل يقال كال المعطي فاكتال اي اخذه ثم لنفسه اذ به يجري فيه الكيلان ولو كان
المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كان البائع في ظرفه او ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضا
لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه
جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف من البائع
ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه وانما قال بغيبته لانه اذا كان حاضرا ينتقل فعله اليه
كما توهم بل لانه لو كان حاضرا او كان المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام نصير قابضا لان
التخلية تسليم كذا في التبيين بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره اي اذا اشترى برا معينا ودفع المشتري
الى البائع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البائع والمشتري غائب صح لانه ملك العين
بالشراء فامره صادف ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البائع وكيلا في امساك الظرف
فيكون الظرف في يد المشتري حكما ولو كان الدين والعين في ظرف المشتري بان اشترى رجل من آخر

كذا بعقد السلم وكذا معينا بالبيع ثم امر المشتري البايع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدا بالكر
بالعين كان قابضا اما في العين فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري وان بدا بالدين
لا اي لا يصير قابضا عند ابي حنيفة اما في الدين فلعدم صحة الامر واما في العين فلانه خلط بملكه قبل
التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع برضاه به حتى يكون شريكا له وعندهما هو بالخيار ان
شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في
كر وقبضت الامة ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يده اي في يد المسلم اليه بقي التقايل ويجب قيمتها يوم
قبضها على المسلم اليه يردها الى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان صحته تعتمد بقاء //
المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة اي هي كالسلم في وجهيه اي في وجهي التقايل بخلاف الشراء
بالثمن فيهما اي في الوجهين المذكورين للتقايل ولو اختلفا في السلم في شرط الرداءة والاجل
فالقول لمدعيهما اما اذا كان المدعي المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان المدعي رب السلم فكذا
عنده وعندهما القول للاخر وذلك لان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان
خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة
والاستصناع باجل ذكر على سبيل الاستمهال دون الاستعجال فانه لا يصير سلما فانه استصناع عندهما
وبلا اجل معلوم لا بد من هذا القيد لان التاجيل باجل غير معلوم لا يخرجه الى طرف السلم فيما يتعامل كخف
وقمقمة وطست صح بيعا لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من
مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجبر الصانع على تسليمه تفريع على كونه بيعا لا عدة و
انما قال على تسليمه ولم يقل على عمله لما سياتي ان المعقود عليه العين دون العمل ولا يرجع الآمر
عنه والمبيع هو العين لا عمله فان جاء بما صنعه غيره او هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له الا
باختياره فصح بيع الصانع قبل اختيار الآمر لم يقل قبل رؤية الآمر لما عرفت ان مدار تعينه له
على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية وله اخذه وتركه لما عرفت ان المبيع هو العين فله خيار
الرؤية ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب عطف على قوله صح بيعا فقيده المذكور مقدما وهو ان يكون

ان يكون بلا اجل معتبر ههنا ايضا مسائل شتى صح بيع الكلب خلافا للشافعي
لانه نجس العين عنده لا عندنا لانه ينتفع به وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور
والفهد والسباع علمت او لا والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير والمنخنقة او جرحت
في غير موضع الذبح وذبائح المجوسي كالخنزير فالمستثنى غير مختص بهما كما يفهم من الهداية ومثلها
في عقد الذمي كالخل وان في عقد المسلم فالخمر عنده من ذوات الامثال والخنزير من ذوات
القيم ومن زوج مشريته قبل قبضها صح وان وطئت فقد قبضت لان وطي الزوج حصل
بتسليط من جهة المشتري فصار فعله كفعله والا فلا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس
ان يتحقق لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي ووجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على
المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا ومن شرى قنا او دابة قال شيخ الاسلام خواهر زاده
انما وضع المسئلة في العبد لا في الدار لان في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيعه فان
القياس ان لا يجوز في العبد ايضا الا انه جوزه فيه استحسانا ليسقط النفقة عن البايع
ولا يحتاج الى النفقة في الدار ومن ههنا تبين ان من ذكر الشيء بهذه القلم لم يصب وغاب
غيبة معروفة فاقام بايعه بينة انه باعه منه فان قيل البينة لا تقبل من غير خصم حاضر قلنا هذه
بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط لم يبع في دينه اي في ثمن
المبيع لانه يمكن وصول البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان جهل مكانه
بيع اي باع القن وادى الثمن ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري وان نقص يتبعه البايع اذا
ظفر به ثم ان هذا البيع وان كان قبل القبض الا انه ليس بمقصود انما المقصود احياء حقه
وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وان شرياه اثنان وغاب احدهما
فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر الغايب الى ان ياخذ حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الا نتفاع
بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي منه شيء والمضطر
يرجع وانما كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عندهما الى ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير

غاصبا وعند ابي يوسف كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دينا عنه بغير امره فلا
يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا به فيهلك بالقيمة وان شرى شيئا بالف مثقال
ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل
ومن الفضة دراهم وزن سبعة وزن سبعة قد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض زيفا
بدل جيد جاهلا به انما قال جاهلا به اذ لو كان عالما بصفته المستوفى عند القبض يسقط
حقه بلا خلاف وانفق او نفق اي هلك انما وضع فيما انفق او نفق اذ لو كانت قائمة يردها
ويسترد الجياد عندهم فهو قضاء وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حق
صاحب الدين يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر ولا قيمة له اذا قوبل بجنسه فوجب
المصير الى ما ذكره قال ابو حنيفة ان ايجاب رد الزيوف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى
شيء واحد ومثله لم يعهد في الشرع وتكاليف الشرع ليست من هذا القبيل لانها ليست بالنسبة
الى شيء واحد ولمحمد فيه قولان قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الاخير مع ابي يوسف ذكره في رهن
المبسوط وفي الكفاية نقلا عن الصغرى ان ما قاله ابو يوسف حسن وادفع للضرر فاخترناه للفتوى
ولو فرخ او باض طير في ارضه جعل او تكسر ظبي فيها اي انكسر رجله انما قال تكسر لانه لو كسرها
احد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكنس اي دخل في الكناس وهو ماواه فهو للآخذ
لا لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذه هذا اذا لم يكن ارضه مهياة لذلك كصيد تعلق بشبكة
نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف ولو اعد الثوب لذلك
او كف بعد وقوعه عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد
من انزاله فيملكه تبعا لارضه

كتاب الصرف

هو مبادلة مال بمال كلاهما
من جنس الاثمان اثار لفظ الجنس ليعم غير المضروب من الذهب والفضة ذكره خواهر زاده
في فوائده ولم يقل من جنس واحد من الاثمان لان اتحادهما جنسا ليس بشرط والتقابض
المراد بالقبض في هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق شرط بقائه صحيحا قال

خواهر زاده في فوائده ولم يقل من جنس هذا القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط
انعقاده صحيحا يدل عليه قوله وان افترقا بطل العقد والشيء انما يبطل بعد وجوده ولا يصح
التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شرى به اي بالثمن الغير المقبوض ثوبا فسد ان شرى الثوب
ومن باع امة تعدل الف درهم مع طوق فضة طوقها قيمته الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها
بالفين الف نسيئة والف نقدا او باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما
نقد ثمن الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع السيف سكت او قال
خذ هذا من ثمنهما اما في الاول فلان امرهما يحمل على الصلاح واما الثاني فلان المخصوص باحد
الشيئين ينسب اليهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وخروجهما من احدهما فيحمل
عليه لظاهر حاله والا فالظاهر من كلامه ان يكون المعنى خذ هذا على انه ثمن كل منهما فان افترقا
بلا قبض بطل في الحلية فقط ان تخلص بلا ضرر والا بطل فيهما وان غلب على الدرهم الفضة
وعلى الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلا يجوز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض الا
متساويا وزنا على ما عرف في باب الربوا وان لم يغلب سواء غلب الغش او تساويا فهما في
حكم عرضين فبيعه بالفضة الخالصة على وجه حلية السيف اي ان كان الفضة الخالصة اكثر
من الفضة التي في الدراهم وعلم ذلك صح ان لم يفترقا بلا قبض والا فلا يصح وبجنسه متفاضلا صح بشرط
القبض وانما يصح صرفا للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض في الفضة
يشترط في الصفر لعدم التمييز والمراد ببقائه صحيحا لما عرفت ان القبض شرط له لا لصحة اصل العقد
قبل الافتراق وبقاء المجلس ليس بشرط ولو شرى بالدراهم المغشوشة او الفلوس النافقة
صح وان كسدت قبل تسليمها بطل عنده وعندهما لا يبطل ثم انه يجب قيمتها يوم البيع عند
ابي يوسف وآخر ما يتعامل به الناس عند محمد فلو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها
عنده وعند ابي يوسف يجب قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد كما مر ومن شرى بنصف درهم
فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس القيراط عند الحساب نصف عشر المثقال

صح وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها أي اشترى بنصف درهم او
دانق او قيراط على ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس
ما يعطى في مقابلة ذلك الثمن وعند زفر لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها
بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن
اعطاه درهما اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اي قال اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع للزوم الربوا
بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة لانه ذكر الثمن ولم يقسم على اجزاء
الدرهم فالنصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط ولم
يصح في الدرهم الا حبة لانه كرر لفظ اعطني صار بيعتين ومن باع اناء فضة وقبض بعض
ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض ثمنه فقط ولا يشيع الفساد لانه طارئ واشتركا في الاناء وللمشتري
الرد بعيب الشركة لان التفريق جاء من قبله حيث افترقا عن صاحبه قبل نقد
ثمن الكل وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته او رده لان الشركة عيب قد جاء من
قبل الشرع لا من قبله ولا له الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته
بلا خيار لان التبعيض لا يضرها فالشركة فيها ليست بعيب وصح بيع من عليه عشرة دراهم
ممن هي له اي من الدائن دينارا بها اي بتلك العشرة مطلقة اي لم يضف العقد الى العشرة
التي عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن
يجب تعيينه بالقبض والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس العقد لعدم
المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون
استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد والفسخ قد ثبت
بطريق الاقتضاء وزفر خالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء هذا اذا باع الدينار بعشرة
مطلقة واما اذا باعه بالعشرة التي له عليه صح بلا خلاف وتقع المقاصة بنفس العقد والفسخ

والفسخ قد ثبت بطريق الاقتضاء وزفر خالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء هذا اذا باع
الدينار بعشرة مطلقة واما اذا باعه بالعشرة التي له عليه صح بلا خلاف وتقع المقاصة

كتاب الكفالة

الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة سواء كان المطلوب من
احدهما هو المطلوب من الاخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب
من الاصيل فيها هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمها لا في الدين
هو الصحيح ذكره في الهداية وعند البعض هي ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم
يثبت المطالبة والاول هو الصحيح لا لانه لم يعهد في الشرع ان يجب دينان ولا يستوفى الا
احدهما لانه منقوض بمسئلة صلح الكفيل بجنس آخر على ما يأتي بل لانه لا ينتظم الكفالة بالنفس
والكفالة بالعين والكفالة بالفعل واما وجوب المطالبة بدون الدين فهو كما في الوكيل
بالشراء وهي ضربان بالنفس والمال والاول يصح بكفلت بنفسه او بما يعبر به عن البدن
وبجزء شائع وبضمنت وبعلي والي وانا به زعيم او قبيل به ويلزمه احضار المكفول به اذا
طلب المكفول له وان لم يحضره حبسه الحاكم هذا اذا لم يحضره ولم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا
يحبس الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله
ذكره في الايضاح وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو كان عبدا
اراد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وبدفعه الى من كفل له حيث
يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء فلا يبرأ ان سلم في برية او في السواد (قرية)
او في السجن وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب قيل هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر
وان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلم في السوق او في مصر آخر بريء وقال زفر اذا سلم في
السوق سواء كان في ذلك المصر او في مصر آخر لا يبرأ وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في
اقامة الحق وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته اي كفالة الكفيل لانه مطالب بالحضور فكان له
ولاية الدفع وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه بشرط ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت

اليه بحكم الكفالة وانما قال اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبي ولو مات المكفول له فللوصي

والوارث مطالبته به اي مطالبة الكفيل بالمكفول به وان كفل بنفسه على انه ان لم يأت

به غدا فهو ضامن لما عليه ولم يأت به غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي له انه تعليق لسبب

وجوب المال بالخطر فلا يجوز كالبيع ولنا انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب المال

على ما مر فلا شبه له بالبيع فيصح كذا في التبيين ولم يبرأ من كفالة بالنفس لعدم

سبب البراءة وان مات المكفول عنه في الصورة المذكورة ضمن المال لوجود

الشرط وهو عدم الاتيان به ومن ادعى على رجل مالا مقدرا كالف دينار بينه

اولا ان بين صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبين فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يواف به

غدا فعليه المال صحت الكفالة ويجب المال عند الشرط خلافا لمحمد قيل عدم الجواز

عنده بناء على انه اطلق المال ولم ينسبه الى ما على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان

المدعي المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعي لم يصح الدعوى فلم

يستوجب احضار المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز

الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا اليين يكون الكفالة صحيحة ولهما انه يراد

بالمال المقدر المعهود فان بين المدعي فظاهر وان لم يبين فبعد ذلك ان بين يلحق

البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس ويترتب عليها صحة الكفالة بالمال

ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص هذا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان

فيه حق العبد والقصاص لان الغالب فيه حق العبد والحق التي تأتي حد السرقة

بهما ولان مبناهما على الدرء فالجبر على اعطاء الكفيل فيهما يفضي الى فساد الوضع

وليس تفسير الجبر عندهما هاهنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة ولكن يأمر القاضي

بالملازمة وان يدور معه حيث دار ولو سمحت نفسه به اي لو اعطى برضاه كفيلا

فيهما صح قال في البدايع ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها

وما دونها وبحد القذف والسرقة اذا بذلها المطلوب بلا خلاف بين اصحابنا وهو الصحيح

ولا حبس فيهما حتى يشهد فيه مستوران او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة هاهنا والتهمة

تثبت باحد شطري الشهادة العدد والعدالة وصح الكفالة والرهن بالخراج لانه دين

يطالب به ويمكن الاستيفاء بخلاف الزكوة لانها ليست بدين لما مر في كتاب الزكوة انها

من الديون بل لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت واخذ كفيل بالنفس

ثم آخر وهما كفيلان اي ليس اخذ الثاني تركا للاول والكفالة بالمال تصح ولو مجهولا اذا كان

دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وهو ما لا يثبت مع المنافي ولا يكفي ذكر في صحة

الدين التحقق في دين الزكوة مع انه لا يصح الكفالة به لا يقال ذلك لفقد وصف الاطلاق

على ما ذكر آنفا لا لفقد وصف الصحة لانا نقول شرط الاطلاق غير خارج عن شرط الصحة

والا لما صح الاكتفاء به فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء والمراد

من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر

لان سقوطه بعد عقدها لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور نحو كفلت بما لك عليه او

بما يدرك في هذا البيع هذا يسمى ضمان الدرك وضمان الاستحقاق لانه يقضي للمشتري رد

الثمن اذا استحق المبيع ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه

اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البايع فلم تجب

بمجرده رد الثمن فلا تجب على الكفيل او علقت بشرط ملايم الملايمة تثبت بكونه الشرط

سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع او بكونه ممكنا من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان

ولا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدايع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز

ان يكون مكفولا عنه او مضاربه او بكونه سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب فلان

هذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها نحو ما بعت فلانا ذكره فيه لو قال ما غصبك اهل
هذه الدار لم يجز حتى يسمى انسانا بعينه ولذلك قال فلانا ذكره في الزاهدي في شرحه او ما ذاب
اى ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلى ما شرطية معناه ان بايعت فلانا فانى ضامن لثمنه لا
ما اشتريت منه فانى ضامن للبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما يأتى وان علقت بمجرد
الشرط والمراد بمجرد الشرط الشرط المحض ما ليس بمتعارف لا كان تهب الريح او جاء
المطر يعنى لا يصح الكفالة ان علقت بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر لانه لا يصح التعليق و
يصح الكفالة كما لا يصح التاجيل ويصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى هبوب الريح قال القاضي
ابو زيد في الاسرار لا خلاف في الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة لا يقال ان الكفالة لما صح
تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن //
تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة ليس لفساد الشرط المذكور
بل لكونه غير متعارف على ما افصح منه قاضي خان في شرح الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة
بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في الحال لان الكفيل
يرجع على الاصيل بما كفل بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون بمعنى الزمان الى والبيع لا يحتمل
التعليق والوصية تحتمله وقلنا بالشبهين وقلنا بانها يحتمل التعليق بالشرط المتعارف
ولا يحتمل بما ليس بمتعارف كدخول الدار فان كفل بما لك عليه ضمن قدر ما قامت به بينة وبلا
بينة صدق الكفيل فيما تقر به مع حلفه على نفي الزيادة على العلم لا على البتات والاصيل
في اقراره باكثر منه على نفسه فقط اى لا يتعدى قوله الى الكفيل لعدم ولاية عليه والاقرار على الغير
لا يتعدى الا اذا كان عن ولاية وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما
فان طالب احدهما فله مطالبة الآخر لان المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك بخلاف المالك

المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لانه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي
به فلا يمكنه التمليك من الآخر وتصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امره وهو غير صبي محجور
عليه وغير عبد محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه جيادا او ادى زيوفا
رجع على الاصيل بالجياد وكذا اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع
الالف ويرد عليه ان فيه تمليك الدين من غير من عليه دين ولا صحة له وقيل في دفعه ان
الدين يجعله ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر بعد ادائه الى الطالب ولا يطالبه
قبله لانه لا يملكه قبل الاداء ولانه انعقد بينهما مبادلة حكمية وان لم يأمره لم يرجع فان لوزم
بالمال فله ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامل بمثله وان
ابرئ الاصيل او اوفى المال برئ الكفيل لسقوط الدين وهذا ظاهر على اصل من قال ان
الدين واحد وكذا على اصل من قال انه متعدد لان تعدده حكمي حتى يسقط باداء واحد و
ان ابرئ هو لا يبرئ الاصيل لانه عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونها جائز وان
اخر عن الاصيل تاخر عنه بخلاف عكسه اعتبارا للابراء الموقت بالمؤبد فان صالح الكفيل
الطالب من الف على مائة او براءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل
فان صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابرأ الكفيل عن المطالبة فلا
يجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على اصيله لان البراءة
التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكانه قال برئت بالاداء
الي فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وانما لم يذكره لانفهامه مما تقدم وكذا في
برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان البراءة يكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولا
يرجع الكفيل بالشك ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب بالاداء
فيرجع وهذا اذا كان الطالب غائبا فان كان حاضرا يرجع بالبيان اليه لان الاجمال جاء من
جهته كذا في شرح الجامع الصغير وغيره وفي ابرأتك يسقط عنه لا عن الاصيل ذكره في

الحقائق انما لم يقل لا يرجع لاشعار السقوط عن الاصيل ولا يصح تعليق البراءة
عن الكفالة بالشرط كسائر البراءة ولا يصح الكفالة بما تعذر استيفاؤه عن الكفيل كالحدود
والقصاص والكفارة واللعان وبالوديعة ومال المضاربة والشركة وبالمستعار و
المستاجر والمرهون اى بماليته لكن يصح تسليم بعد القبض الى الراهن والمبيع اراد الكفالة
بماليته وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن
واما الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض فصحيحة لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء بخلاف
الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه عن الكفيل كسائر الديون وانما فصل هذه الاربع عما قبلها لانها
من نوع آخر قال صاحب التحفة اما الكفالة بالاعيان فهي انواع ثلثة احدها الكفالة بعين هو
امانة غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة //
بعين هو امانة لكن واجب التسليم كالعارية والتسليم المستاجر الى المستاجر وكذا العين المضمونة
بغيره كالمبيع قبل القبض مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالمحتبس بالدين والجواب في الكل وا حد
وهو انه يصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين والثالث العين المضمونة لام
بنفسه كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة به ويجب عليه
تسليم العين ما دام باقيا واذا هلك يجب عليه تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار
وبالحمل على دابة مستاجرة معينة اذ لا قدرة له على تسليم دابة الغير بخلاف الغير المعينة لانه يمكنه
الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق هكذا قالوا ويرد على التعليل الاول ان موجبه ان لا يصح
الكفالة بتسليم معينة مستاجرة مع انها صحيحة على ما مر آنفا فالوجه ما في البدائع وهو ان في الاول
الواجب على الآجر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم يكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمون على الاصيل
فلم تجز وفي الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو
مضمون على الاصيل فجازت وبخدمة عبد المستاجر لها صح لما ذكر في الدابة وعن ميت مفلس

مفلس هذا عنده وقالا تصح لان الدين كان ثابتا في حياته فلا يسقط الا بالايفاء والابراء
او انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد منها ولهذا يؤاخذ به في الآخرة ولو تبرع
انسان بقضائه جاز وله انه كفل بدين ساقط لانه لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا يسقط
في حق احكام الدنيا فلا يصح الكفالة به وانما صح التبرع به بناء على انه باق في حق صاحبه لان
سقوطه عن المديون ضرورة فيتقدر بقدرها فيظهر في حق من عليه دون من له وبلا قبوله في المجلس
قال في الحقائق كفل بنفس رجل او بمال عن رجل بغيبة الطالب جاز عنده وعندهما لا يجوز
الا ان يقبل عنه قابل في المجلس فيتوقف على اجازته انتهى فشرط الصحة مطلق القبول واما
قبول الطالب بخصوصه فانما هو شرط النفاذ الا اذا كفل عن مورثه في مرضه بامره لا بد من
هذا القيد على ما فهم عنه صاحب الهداية في تصوير المسئلة ويرشدك اليه التعليل الآتي ذكره
مع غيبة غرمائه لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا يصح وان لم يسم المكفول له وبمال الكتابة
لما مر انه ليس بدين صحيح حر كفل به او عبد ذكره دفعا للتوهم ان كفالة العبد به ينبغي ان يصح لانه
يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لانه محل الكتابة ولا يرجع اصيل بما ادى الى كفيله وان لم يعطه
طالبه اى اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل بامره ليس له ان يسترده وان لم يعط الطالب
بعد كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا لدينين دين
الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت ادائه فاذا وجد السبب
وعجل صح الاداء وملكه الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه
الرسالة لانه محض امانة في يده فما ربح الكفيل فيه اى فيما ادى الاصيل اليه فهو له لا يتصدق
به ولا يرد الى قاضيه ان كان اى ما ربح فيه مما لا يتعين كالدراهم والدنانير لانه حلال طيب لما ذكرنا
انه ملكه والا اى ان كان مما يتعين بالتعيين كالكر فرده اليه اى الى قاضيه احب لانه تمكن فيه خبث

بسبب ان للاصيل حق الاسترداد على تقدير ان يقضي الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا
به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين وكذلك لم يكن الرد
احب في المسئلة السابقة ولا يجب عليه في الحكم هذا عنده في رواية الجامع الصغير وقالا هو له ولا
يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق كفيل امره اصيله بان يتعين لان
العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بما قدره واما ما قيل ربما يكون بعض رأس المال زيوفا
ولا يستبدل في المجلس فلم يعرف قدره لا ندري كم يبقى فرده بان ههنا شرطا آخر ذكره الزاهدي
في شرح مختصر القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو ان يكون رأس المال ذهبا
منتقدا فلم يجز الاسلام في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما تفريع على الخلافية المذكورة وكلا
بنقدين بلا بيان حصته كل الى من عليه ثوبا اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري له ثوبا بالكزمن
قيمته ليقضي به دينه بطريق العينة مثلا ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع
منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا نسيئة رغبة في نيل الزيادة فيبيعه المستقرض بعشرة
ويتحمل خمسة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى
العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس ففعل فهو له اي
الثوب للكفيل وما ربح بائعه فعليه قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد
وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الدين
وكيف ما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد ولو كفل
بما ذاب له او بما قضى له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله ان له على اصيله كذا ردت
لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو
بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل والدعوى مطلق عن ذلك فلا تقع وان
اقام بينة ان له على زيد كذا وهذا كفيله بامره هذا ابتداء مسئلة لا تعلق له بما قبله قضى عليهما ويكون

ويكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير
ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يطلب غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه وفي الكفالة
بلا امره على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده لانه ترغيب للمشتري في الشراء
فيكون بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يصح دعواه بعد ذلك فانما اطلق الدعوى ليتم
دعوى الشفعة ولو شهد اي كتب شهادته وختم لا لان الشهادة ليست فيها
ما يدل على انه اقر للبائع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك ولعله
كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر في البيع حتى افاد ان فيه مصلحة اجازة وقوله
وختم وقع اتفاقا باعتبار عاداتهم قالوا ان كتب باع ملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب
(اي كتب باع ملكه بيعا باتا نافذا)
شهد بذلك بطلت لان شهادته يكون اقرارا بان البائع قد باع ملكه او باع بيعا
نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه بعد ذلك يكون مناقضا ولو كتب شهادته على اقرار
العاقدين لا لعدم التناقض ولو ضمن العهدة انما بطل هذا الضمان لان العهدة
قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد وحقوقه وللدرك وللخيار فلا يثبت احدها
بالشك فلا تأثير لتمام هذا التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه ملكا
للبائع او الخلاص هذا عنده لانه عبارة عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة
فهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه فصح فالخيار
راجع الى التعيين او المضارب الثمن لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن لرب
المال والوكيل بالبيع لموكله انما لا يجوز فيهما لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل
بالبيع فالضمان تغيير لحكم الشرع ولان حق المطالبة لهما فيصيران ضامنين لنفسهما
(وهو عدم الضمان في الامانات)
او احد البائعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل لانه لو صح الضمان

اي ان اقام البينة ان كفيل بلا امره يقضى بالمال على الكفيل فقط

مع الشركة يصير ضامنا للنفقة ولو صح لنصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين
قبل قبضه وهذا لا يجوز وبصيغتين لا لانه لا شركة كفالة النوايب وهي اما بحق
ككرى النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات
في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها
كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض والقسمة الفرق
بينهما وبين النوايب ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ما ليس براتب كذا قيل
وان قال ضمنته الى شهر وصدق هو ان الطالب انه حال اي اقر انه كفيل بدين عن فلان
حال وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الكفالة وكذبه في الاجل كان القول قوله
المقر لانه اقر بثبوت حق بعد شهر كان او مطالبة والمقر له يدعيه في الحال وهو ينكر
فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه
في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه
وهو الاجل فلا تقبل قوله بلا بينة

باب كفالة الرجلين

دين على اثنين كفل كل عن الآخر بامره لم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف
لان الوقوع المؤدي عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء عن رجل بامره ثم كفل كل به اي
بعد ما كفلا بذلك الشيء عن الاصيل كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره فكل
الشيء رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى وان قل لان الكل
كفالة ههنا فلا رجحان ثم رجعا على الاصيل بكل لانهما اديا عما عنه دينه
بامره احدهما بنفسه والاخر نيابة وان شاء رجع على الاصيل بكل ما ادى لانه كفيل

دنياه

كفيل بكل المال بامره فهذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين
على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا تكفل كل واحد
منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه
فهي كالمسألة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا
لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم
كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان
كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل ولو فسخت المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من
شريكيها بكل دينه لما عرفت ان الشركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولا يرجع احدهما
على صاحبه الا بما ادى زايدا على النصف لما مر ان جهة الاصالة راجحة على جهة النيابة
كفالة كانت او وكالة فلا يختلف الحكم بكون المؤدي هو المشتري او صاحبه عبدان
كوتبا بعقد لا بد منه وحدة العقد في غنية وجه الاستحسان على ما نقف عليه و
لذلك اعتبر في صورة المسألة واما تعيين الاجل بان يقال الى سنة مثلا فلا حاجة
اليه وكفل كل عن صاحبه بامره رجع كل عن الآخر بنصف ما ادى هذا استحسان
والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد
بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كانت كتابتهما بعقدين وجه
الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه
الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وحق
الآخر متعلقا بادائه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة

ج

لاحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر بتعاله لكانه و لد المكاتب لكن كل واحد
منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت
كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جائز فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل
كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورة فتقدر
بقدرها حتى يكون مطالبة المولى كل واحد منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما
شيئا وقع عن الكل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه بخلاف
ما اذا كانت كتابتهما بعقدين لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء المال على حدة و هو
صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه الاستحسان فيبطل
الكفالة بحكم التقابل فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان يأخذ حصته من لم
يعتقه منه اصالة ومن المعتق ضمانا ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه
عليه بما ادى عن نفسه لان غير المعتق اصيل فلا يرجع على الآخر اذا ادى والمعتق
كفيل عنه بامره فيرجع به عليه ومال لا يجب على عبد حتى يعتق حالّ على من كفل
به مطلقة غير متعرض للحلول والتأجيل لان المال حال على العبد لوجود السبب
وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرة اذ جميع ما معه ملك المولى ولم يرض بتعلقه
به والكفيل غير معسر ولو ادى رجع عليه بعد عتقه ان كان بامره ولو مات عبد
مكفول برقبته واقيم بينة انه لمدعيه ادعى رجل رقبة عبد فكفل بها آخر فات العبد

العبد فاقام المدعي بينة انه له ضمن كفيله قيمته اذ على المولى رد رقبته على وجه يخلفها
قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا
على الكفيل بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل آخر برقبته فات العبد فاقام
فان في تلك الصورة لا شيء على الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا او
ان كفل سيد عن عبده او هو عن مديون فيده به نفيا الكفالة فان كفالة العبد المديون
عن مولاه لا يصح عن سيده فعتق فادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير
موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وقال زفر ان كانت الكفالة
بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع المانع وهو
الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة له بعد ذلك //

كتاب الحوالة

هي نقل الدين
او المطالبة من ذمة الى ذمة الاول عند ابي يوسف كذا في التبيين تصح بالدين لا بالعين
برضى المحتال والمحتال عليه ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد في الزيادات وانما
اشترط القدوري للرجوع فلا ينقلب موجبة له عليه فلا اختلاف في الرواية
واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين هذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يبرأ
الا من المطالبة لما تقرر آنفا ولم يرجع عليه اي على المحيل المحتال عليه بدينه الا ان يتوى
حقه بموت المحتال مفلسا او حلفه منكر حوالة لا بينة عليها هذا عنده وقالا بها

وباه فلسه القاضي بناء على ان تفليس القاضي معتبر عندهما خلافا له وتقع بدراهم الوديعة
ويبرا المحتال عليه وهو المودع عن الحوالة بهلاكها في يده وبالمغصوبة ولا يبرا المحتال
عليه وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها في يده بالمغصوبة ولا يبرا المحتال عليه
لان مثلها يخلفها انما قلنا لان مثلها دون لان قيمتها لان الدراهم من المثليات وبالدين
اى بدين المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه بذلك الدين
لانه تعلق به حق الغير مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته وذلك
ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى
مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل وفي عبارة مع
اشارة الى ان ذلك التعلق لا ينافي عدم كونه احق به وفي المطلقة له اى في
الحوالة التي لم يقيد بالوديعة والمغصوب او الدين للمحيل الطلب اى طلب
الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه ولم تبطل الحوالة باخذ ما عليه
اى المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة هذا في المطلقة
خاصة على ما افصح عنه صاحب الهداية ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند
طلبه اى طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احال مثلا احال عليه مائة ثم طلب منه
المائة احلت بدين لي عليك مقول القول وغرضه من ذلك القول دفع رجوعه
عليه وانما لا يقبل قوله عليه عند انكاره لان سبب الرجوع عليه متحقق وهو قضاء

قضاء دينه بامره وقبول الحوالة لا يكون اقرارا بالدين لانها تصح من غير
ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك
اى طلب المحيل ذلك المال من المحتال احلتني بدين لي عليك ويؤمر المحتال
له برد ما اخذه الى المحيل لان المحيل ينكر ان عليه شيئا والقول للمنكر ولا يكون
الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها مستعملة للوكالة ايضا
ويكره السفتجة بضم السين وفتح التاء معرب سفته قيل معناه المحكم وفيه نظر و
قيل معنى المجوف واطلق على القرض المعروف تشبيها وفيه بعد وهي اقراض لسقوط
خطر الطريق صورته دفع قرضا بخراسان مثلا الى رفيقه الخائف مخافة الخطر في الطريق
ليأخذ مثله بخوارزم من يده او يد نائبه وانما كره لان فيه جر منفعة وهو سقوط
خطر الطريق وقد نهى النبي عليه السلام عن قرض جر منفعة كذا في
القضاء يا الاهل للشهادة اهل له فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة
اقوى لانها ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فلهذا قيل حكم القضاء
يستقى من حكم الشهادة وشرط اهليتها اى اهلية ادائها شرط اهليته
فالفاسق اهل له يصح تقليده ويأثم المقلد كما يصح قبول الشهادة
ويأثم القابل ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب اى يجب على
من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى والا
والاجتهاد للاولوية لا للصحة ولو قلد جاهل صح ترك التفريع لان الجاهل

[illegible]

ههنا مقابل العالم لا مقابل المجتهد يرشدك اليه خلاف الشافعي ونختار
الافرز والاولى وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان
احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط فيما قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة
سد باب القضاء ولا يطلب القضاء ولا بأس في الدخول فيه لم يقل
وصح الدخول فيه لان الصحة لا يدل على عدم الكراهة لمن يثق عدله وكره لمن
خاف عجزه او خيفه يكفي احدهما في الكراهة نص عليه القدوري ومن قلد سأل
ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات والزم محبوسا
اقر بحق لان الاقرار ملزم لا من انكر الا ببينة وان اخبره المعزول لانه بالعزل
التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا تكفي والا اي وان لم تقم البينة على المحبوس المنكر
ينادى عليه اياما ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر مجلس
القضاء فان حضر خصم جمع بينه وبينه وان لم يحضر تأنى عليه اياما على حسب ما
يراه ثم يخليه بعد اخذ الكفيل لاحتمال ان يكون محبوسا لحق الغائب وعمل في
الودائع وغلة الوقوف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول
الا اذا اقر ذو اليد انه سلم منه اي من القاضي المعزول وصدق
بلا يمين قاض عزل وقال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لعمرو ودفعت
اليه ولو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر

واقر بكونهما في قضائه لانه لما اقر بكونهما في زمان قضائه والظاهر ان
القاضي لا يظلم فالقول للقاضي وكذا اذا لم يقر بكونهما في زمان قضائه
بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل هو الصحيح وهو اختيار
فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية
للضمان وقال الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث
فيضاف الى اقرب اوقاته وللاحتراز عن محل الخلاف قال واقر بكونهما في
قضائه ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلموا انه جلس لقطع الخصومات لا لمصلحة
من الاعتكاف وجاز في مسجد وعند الشافعي يكره جلوسه في المسجد والجامع
اولى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا
اخر في وسطه تيسيرا للناس ولو جلس في داره واذن للناس بالدخول
جاز ولا يقبل هدية التنكير للتقليل الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته
قدرا معهودا اذا لم يكن لهما خصومة ولا يحضر دعوة الا العامة لان الخاصة وهي ما
لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لاجل القضاء ويدخل
في هذا الاطلاق قريبه وهو قول الشيخين خلافا لمحمد فيما ذكره
الطحاوي وقول الكل فيما ذكره الخصاف ويشهد الجنازة ويعود

ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه
ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة ولا يضحك في وجهه ولا يمزح اطلق المزاح ولم يقيده
بقوله معه لانه منهي في مجلس الحكم مطلقا لذهابه بمهابة القضاء وكره تلقين
الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه وذلك
فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة راها مصلحة في الصحيح
اختلفت الروايات في تقديرها والصحيح ما ذكره لاختلاف احوال الاشخاص
في ذلك بطلب ولي الحق ذلك ان امتنع المقر عن الايفاء بعد امر القاضي به
اذ لم يعرف ذلك في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال او
يثبت الحق بالبينة فانه يحبس كما يثبت لظهور المطل بانكاره فيما لزمه
بعقد كمهر اي المعجل وكفالة وبدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه
وولده لا في دينه اي لا يحبس في دين الولد وفي غيرها لا نحو الديات وارش
الجنايات ان ادعى فقره الا اذا قامت بينة بغناه والله اعلم
كتاب القاضي

كتاب القاضي الى القاضي ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو
السجل وان شهدوا على غائب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو
الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة في حقيقة ويقبل فيما
لا يسقط بشبهة وفي مفهومه على انه لا يقبل في حد وقود ولا حاجة الى ان يقال
اذا شهدوا به عنده لما سيأتي مما يغني عنه كالدين والعقار والنكاح والنسب
والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودة بين اعتبر في الاخيرين قيد الجحود
لانها اذا لم تجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحد صارا مغصوبين
وفي المغصوب تجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي وانما يقبل فيما ذكر
اذ لا احتياج الى الاشارة وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد
دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعهم
وعن محمد قبوله فيما ينقل مطلقا وعليه المتاخرون ويجب ان يقرأ على من يشهدهم او
يعلمهم به ويختم عندهم ويسلم اليهم ويدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم وابو يوسف
لم يشترط شيئا من ذلك واكتفى بشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وفي
رواية عنه ان الختم ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي تيسيرا اعلم
ان الكتاب يدفع الى الشهود عندهما وكذا عند ابي يوسف على هذه الرواية فلذلك قال
ان الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه
وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين لم يشترط القدوري ظهور العدالة للفتح وبه
اخذ المصنف وفي الهداية والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه
ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وللقدوري
ان يقول نعم لا يمكنهم اداء الشهادة الا بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي قيامه
انما ينافي قيامه عليه والفرق واضح فاذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأ علينا في محكمته

انما قيل فان شهدوا لكان لصاحب الوقاية اذ لا وجه للفاء
ههنا ولها موقع حسن في كلام صاحب الهداية لكونها
مسبوقة فيه بما في قوة الاجمال فان كتاب القاضي
على نوعين فذكر احدهما كان في ذكر الآخر فاستدعى
تفصيل حال فحسن تصوف باداة التفصيل

لا يقبل الاستشهاد

وختم وسلم الينا فتح القاضي وقرء على الخصم والزمه ما فيه ان بقي الكاتب قاضيا فيبطل بموته
وعزله وخروجه عن الاهلية قبل وصوله وكذا المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين واسقط ابو يوسف شرط ان يكتب الى قاضي معين حين
ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وان مات الخصم ينفذ القاضي على
وارثه وصح قضاء المراة الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها ولا يستخلف قاض ولا يوكل
وكيل الا من فوض اليه ففي المفوض نايبه لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نايب الاصل حقيقة
صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل ينعزل بموت الموكل بخلاف نايب القاضي فكانت موضع
الاشتباه فنبه بان المفوض ليس بوكيل حقيقة بل الموكل من فوض اليه التوكيل وفي غيره اي غير
المفوض ان فعل نايبه عنده او اجازه هو انما صح فيه لانه اذا فعل بحضوره ينتقل الفعل اليه
وكذا اذا فعل بغيبته ووصل الخبر اليه فاجازه وكان الوكيل الاول قدر الثمن في الوكالة صح
اذ بتقدير الثمن حصل رايه وباعمل رايه يوكل يعني اذا اذن الموكل للوكيل مثل ما ذكر من العبارة
كان له ان يوكل غيره ويمضي حكم قاض لم يبطل حاكم احترازا عن الحكم لان الحكم فيه غير هذا ولم يعين
بقوله آخر ليعم حكم نفسه قبل ذلك في مختلف فيه ترك التقييد بقوله في الصدر الاول لانه مع كونه
خلاف الاصح لا يجامع قوله والاجماع على اصل الشيخين غير مخالف للكتاب الذي لم يختلف
في تاويله السلف مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم
يذكر اسم الله عليه والسنة المشهورة مثل القضاء بحل المطلقة ثلثا بنكاح الزوج الثاني بلا
وطي فانه مخالف لحديث العسيلة وهو مشهور والاجماع مثل القضاء بحل متعة النساء فان
الصحابة قد اجمعوا على فساده الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء وفيما اجمع عليه الجمهور
لا يعتبر خلاف البعض والقضاء في العقود والفسوخ ولو بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا
فلو اقام بينة زور انه تزوجها وحكم به حل له وطؤها ولها التمكين ويشترط على ما نبهت عليه آنفا
ان يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل الانشاء ولا يشترط الشهود

الشهود في النكاح الذي ينشئه القاضي لانه مقتضي في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء
لا تراعى فيه شرايطه والقضاء في المجتهد فيه بخلاف مذهبه لم ينفذ بخلاف رايه لا يصح ان يكون
الكلام في المجتهد خاصة وليس كذلك ناسيا قال ابو الليث في العيون لو ان قاضيا خوصم
اليه في امر من الامور مما فيه اختلاف وهو مذهب في ذلك الى مذهب ونسي مذهبه وقضى بخلافه فان
ابا حنيفة قال يمضي هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرد ذلك وينقض بما كان رايه في ذلك
وينقض بما كان رايه في ذلك وذكر القاضي الامام علي شمس الايمة السرخسي في ادب القاضي قول
محمد مع ابي يوسف او عامدا الا ينفذ عندهما في العمدة روايتان عنه وقالا لا ينفذ في الوجهين
وبه يفتى ذكره في الهداية وبنى الفقيه على النفاذ ذكره في الكافي ولا يقضي على غايب الا بحضرة
نايبه حقيقة سواء كان بانابته كالوكيل او بانابة الشرع كوصي القاضي
او حكما بان كان ما يدعى على الغايب سببا لا محالة ذكر هذا القيد في الحقايق وفايدة الاحتراز
عما يزول بسببية صورته رجل اشترى جارية ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان الغايب
واراد ردها بعيب الزواج لا يقبل منه لاحتمال انطلاقها وزوال العيب لما يدعى على
الحاضر هذا في غير صورة يطلب تفصيلها من المطولات وان كان شرطا كما اذا ادعى عبد
على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد لا يقضي
من المتاخرين من قال في الشرط ايضا يقضي كما في السبب منهم فخر الاسلام علي البزدوي
والصحيح انه لا يقضي ولا حاجة الى ان يقال انما لا يقضي على الغايب في صورة الشرط اذا كان
فيه ابطال حقه اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امراته بدخول زيد في الدار يقضي لان عبارة
تدل على ذلك دلالة ظاهرة ويقرض مال يتيم ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحة لبقاء
المال محفوظا مضمونا والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظ وفي كتاب الوصايا
من مجمع الفتاوى والقاضي انما يملك الاقراض اذا لم يمكنه ان يشتري به ما له مستغلا اما اذا امكنه
فلا يملك الاقراض بلا تعيين الشراء كذا قال محمد وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال مضاربة انتهى وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب

بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه
بالبينة والنكول والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته لان اخباره
في قيام مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية به والتحاقه بواحد من
الرعايا ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم الحكم والمولى لاصله وفرعه وعرسه كما لا تصح
الشهادة لهم ولا التحكيم في حد وقود والاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح
يجوز فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم ودية على العاقلة
في دم خطاء لانهم لم يحكموه وان حكم بها على القاتل لا يصح ايضا لانه مخالف لحكم الشرع الا اذا
ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله وصح في سائر المجتهدات كالحكم في الكنايات بانها
رواجع وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك وذكر المجتهدي ليدل على غيرها بالطريق الاولى ولا يفتى
به دفعا للتجاسر العوام كان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي به
كيلا يتطرق الجهال الى ذكر فيؤدي الى هدم مذهبنا واذا رفع حكمه الى قاض امضاه ان وافق
مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس حكم المحكم كحكم المولى في ان المختلف فيه يصير به مجمعا عليه
مسائل شتى ليس لصاحب سفل عليه علو ان يتد في سفله او ينقب كوة بلا رضى الآخر
هذا عنده وعندهما له ذلك ولا لاهل زايغة مستطيلة ينشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح باب
في القصوى اي في المنشعبة من الاولى وفي مستديرة لزق طرفاها اي اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد
بطرفاها نهايتي سعتها ولا يلزم ان يكون مثل نصف دائرة او اقل دل على ذلك تصوير شمس الائمة
السرخسي الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة من محيطه سكة غير نافذة بيعت فيها دار
فاهلها شفعاء لانهم شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها عطف فان كان مربعا فاصحاب العطف
اولى بما بيع في عطفهم لانه بسبب التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان نهايات
الدور في العطف المربع يخالف نهايات الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى
فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنهم نصب الدرب في اعلاه وان كان العطف مدورا فالكل سواء
لان العطف المدور اعوجاج في بعض السكة وذلك لا يغير منزلة السكة لان نهايات الدور فيها لا يتغير بسبب الاعوجاج فكانت سكة

سكة واحدة لهم ذكره من ادعى هبة في وقت فسئل بينة فقال قد جحدنيها فاشتريتها منه او لم يقل
ذلك واقام بينة على الشراء بعد وقتها تقبل وقبله لا جواب القبول وعدمه يتعلق بالصورتين اي
ما اذا قال جحدنيها فاشتريتها منه وما اذا لم يقل ذلك ثم ان عدم القبول في الصورة الاولى
لا للتناقض بين الدعويين لانه مشترك بين الوجهين وكما يمكن التوفيق في احدهما بتوسط
الجحد كذلك يمكن التوفيق في الآخر بتوسط الاقالة بل للتناقض بين الدعوى والشهادة لانه ادعى
الشراء بعد الهبة وشهد الشهود على الشراء قبلها وعبارة الهداية صريحة في ذلك واما عدم
القبول في الصورة الثانية فلان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب وقت الهبة
فلا يقبل دعوى الشراء قبله بخلاف دعوى الشراء بعده لانه يقرر ملكه وقت الهبة قال في التبيين ولو لم يذكر
لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء متأخرا ومن
ادعى ان زيدا اشترى جارية وانكر وترك المدعي خصومته واقترن تركه بفعل يدل على الرضا
بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الى منزله واستخدامها حل له وطؤها لانه تعذر للبائع حصول
الثمن من المشتري ففات رضاه فيستبد بفسخه لما مر في كتاب البيع انه عند تعذر استيفاء الثمن
يبيعه القاضي ولو كان بمجرد التعذر مستبدا بفسخه لما احتيج الى بيع القاضي بل لما تقرر في موضعه
ان جميع العقود ينفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بما يدل على الرضا به غير النكاح فانه لا يقبل
الفسخ وصدق المقر بقبض عشرة دراهم لابد من ذكر جنس الثمن في صورة المسئلة لان تمام الفرق بين
الستوقة واخويها موقوف عليها فان خروج الستوقة من جنس الدراهم لا من جنس الدراهم
لا من جنس العشرة مطلقا ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة الزيوف ما زيفه بيت المال لنوع قصور
في جودته الا انه يجري فيه المعاملة بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته وانما اتى
باداة التراخي للدلالة على الفصل بين الاقرار والدعوى فانه لابد منه في تمام الجواب في بعض
صور المسئلة على ما ستقف عليه لا من ادعى انها ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة
دون الستوقة وهي ما يكون طاقاها رصاص ووسطها فضة وهي معرب سه تو ولا من اقر بقبض الجياد او بقبض حقه او الثمن

او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم في قوله قبضت دراهم جيادا
لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا وفي ما اذا اقر انه قبض
الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان
موصولا صدق لان قوله جياد مفسر فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التاويل
وقوله ليس لي عليك شيء للمقر بالف يبطل اقراره وبرئ عليك الف بعده بلا حجة او تصديق من الخصم
لغو وان قال المدعى عليه عقيب دعوى مال ما كان لك علي شيء قط فاقام البينة على الف وهو
على القضاء او الابراء قبلت هذه خلافا لزفر له ان التناقض ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق
لا في الواقع فقط قد يروي الزعم ايضا قد يقضي ويبرأ منه وان زاد على انكاره ولا اعرفك
ردت لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين قضاء وابراء بدون المعرفة قال فخر الاسلام
البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري في هذه المسألة عن اصحابنا ان بينة
القضاء تقبل لان المحتجب او المخدرة قد يامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم
يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير
فعلى هذا لو كان المدعى عليه يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكن التوفيق
من هذا الوجه وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما ممن لا يتولى
الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه منهم وتصوير القدوري
امكان التوفيق فلا يدل على ذلك ثم قال في الشرح المذكور ودلت
هذه المسألة على انه اذا امكن التوفيق بين الكلامين توفق من غير دعوى التوفيق ومن

ومن اقام بينة على شراء او اراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على برائته
من كل عيب اقامة البينة لا يكون الا بعد انكار الخصم فلا حاجة الى ان يقال
بعد انكاره بيعه ثم انها من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه هذه ومن ادعى
على اخر انه باع جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد
بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع
ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وذكرها الخصاف في آخر باب ادب القاضي
واثبت فيها الخلاف فقال لا تقبل بينة البائع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف تقبل وجه قول ابي يوسف ان هنا ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز ان يقول
لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى البيع سألته ان يبرأني عن العيب فابرأني
فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض فعلى هذا في الصورة التي
ذكرها المص لا يصلح ان يكون موضع خلاف لا ماس لان وجهه لا يتمشى فيها انما
يتمشى في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم يفرق بين الصورتين
لم يكن على بصيرة ومنهم من قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو
وانما باعها وكيله وابراء عن العيب فيكون صادقا في الصورة المذكورة
هنا ايضا ان يكون موضع خلاف واما التعليل على مسألة الدين فلها وجه كما لا
يخفى وذكر ان شاء الله في آخر صك كتاب الاقرار بالمال وغيره تعريب
حكى يبطل كله وهو قياس وعندهما آخره وهو استحسان ووجهه ان الاستثناء
ينصرف الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد
وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير
كفاصل السكوت ذمي مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته
لا بل قبله صدقوا وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى

صدر
زيلعي
بزدوي
صدر

اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى
تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه
اسلمت قبل موته وقالوا الا بعده لما ذكر ومن قال هذا ابن مودعي الميت
لا وارث له غيره دفعها اي الوديعة اليه ولو اقر بعده اي بعد الاقرار
المذكور بابن اخر لمودعه وجحد الاول فهي له اي للاول لانه لما صح اقراره للاول
انقطع يده عن المال فلا عبرة لاقراره الثاني لكونه على الغير ولا يكفل غريم ولا وارث
في تركة قسمت بين الغرماء او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا اخر
انما قال بشهود لانها اذا قسمت بالاقرار يكفل بالاتفاق وانما قال لم يقولوا به لانهم
ان قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق وانما قال لم يقولوا به لانهم ان قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق
وهذا اي التكفيل في الصورة المذكورة احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا عند
ابي ح رح وقالا يؤخذ الكفيل نقل عنه انه شيء احتاط به بعض القضاة فكان ينكر كونه
عن اجتهاد وقيل لا يكشف قوله انه ظلم عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب وعقار
اقام زيد حجة انه له ولاخيه الغائب ارثا قضي بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد
بلا كفيل جحد دعواه اولا هذا عنده فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا ينقض يده كما ليس
مدعيه حاضرا وقالا ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خائن فيؤخذ
منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده ولا يؤخذ منه كفيل والمنقول مثله اي هو
ايضا على الخلاف وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق قال الزاهد العتابي ولو كان عرضا
يؤخذ من يده بالاجماع لانه يمكن تعيينه ووصيته بثلث ماله على كل شيء وما لي او ما
املك صدقة على مال الزكوة هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع على كل شيء مقتضيه
اطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى فان لم يجد الا ذلك
امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ ولم تقدر لاختلاف احوال الناس وقيل

المحترف

لا للاستحسان

المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة على
حسب تفاوت وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع
اليه ماله وصح الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل اي من اوصي اليه ولم يعلم بالوصية
حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم
وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا وشرط خبر عدل او مستورين لعزل
الوكيل قصدا لا بد من هذا القيد لان عزله الحكمي بموت الموكل وجنونه المطبق يثبت
قبل العلم به والعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم
لم يهاجر بالشرائع لا لصحة التوكيل من اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه
اثبات حق لا الزام امر ولا يكون النهي عن الوكالة عزلا حتى يشهد شاهدان
او رجل عدل هذا عنده وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وبخبر الواحد
فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو
العدد او العدالة بخلاف الاول وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده
والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ولا يضمن قاض ولا امينه وان باع عبدا
للدين واخذ ثمنه فضاع واستحق العبد او مات قبل قبضه لان امين القاضي قائم
مقام القاضي والقاضي مقام الامام وواحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعدوا عن
قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق فيرجع المشتري على الدائن لان البيع واقع له
فيرجع عليه عند تعذر الرجوع على العاقد وان كان البايع وصيا بامر القاضي رجع
مشتر على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان بانابة القاضي عنه فصار
كما اذا باع بنفسه وهو عليه لانه عامل له ولو امرك قاض عالم عدل بفعل قضى به
على هذا من رجم او قطع او ضرب وسعك فعله وصدق عدل جاهل سال فاحسن
تفسيره ولم يقبل قول غيرهما هذا ما اختاره الامام ابو منصور الماتريدي حيث

بخلاف ظاهر الرواية عن اصحابنا وبخلاف رواية محمد فاستحسنها المشايخ منه

حيث قال ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان
عدلا جاهلا فاسقا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان
كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء

كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي الاخبار بالشئ عن مشاهدة وعيان
ولا يشكل هذا بالشهادة بالتسامع لان اعتبارها استحسانا وتعريفات الشرع يكون
على وفق القياس وشرطها في مفهومها الشرعي ان يكون في مجلس القضاء بلفظ الشهادة
ذكره في التبيين ولا يلزم ان يكون لحق للغير على الاخر كما في الشهادة على الفرقة من قبلها
قبل الدخول ثم ان الاخبارات اربعة لا ثلثة رابعها الانكار ذكره في شرح الطحاوي
وقال كل من ادعى على ما في يد نفسه فهو منكر وتجب بطلب المدعي اشارة الى ان
الكلام فيما يتوقف على الدعوى اعلم ان الدعوى ليست بشرط لا في صحة الشهادة
ولا في وجوبها مطلقا ثم ان كلا من الوجوب والطلب يوجد بدون الاخر اما الاول
ففي الطلاق البائن وعتق الامة والرقيق واما الثاني ففي عقد ذكرها في مختارات
النوازل يقول ان كان في الصك من تقبل شهادتهم يسعه ان يمتنع منها وكذا اذا
خاف على نفسه من جور جائر او عجز او لم يذكر الشهادة على وجهها او كان المشهد على
باطل وسترها في الحدود اجزاء افضل الا في السرقة فان فيها يقول اخذ لا سرق
يعني ان الستر افضل من جميع ما يوجب الحد الا في السرقة فان فيها يجب الكشف
لكن على وجه لا يجب الحد ولا يضيع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان ونصابها
اي ادنى ما يكفي لم يقل وشرطها لما سيأتي ان المرأة ليست بشرط في الولادة واختيها
للزنا اربعة رجال وللقود وباقي الحدود رجلان وللبكارة والاستهلال لم يقل
والولادة لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما تكفي عندهما خلافا له على ما
مر في باب ثبوت النسب واما شهادتها على الاستهلال يقبل بالاجماع في حق

الصلوة

الصلوة انما قلنا في حق لان في حق الارث لا يقبل عنده خلافا لهما وعيوب النساء
فيما لا يطلع عليه الرجال كيلا يفهم ان الشرط عدم اطلاع الجنس امرأة ويقبل فيها
شهادة رجل واحد ايضا لانه لما قبل فيها شهادة المرأة كان الرجل بالطريق الاولى
ولغيرها مالا كان او غير مال وفيه خلاف الشافعي كنكاح ورضاع وطلاق
ووكالة ووصية رجلان او رجل وامراتان وشرط للكل العدالة قال اصحابنا
انها شرط القبول للشهادة وجودا على الاطلاق ووجوبا لا شرط اصل القبول حتى
يثبت القبول بدونه وقال الشافعي انها شرط اصل القبول كذا في البدائع ولفظ
الشهادة اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ شهادة كطهارة الماء والموت
ورؤية هلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل
الاخبار فلا يقبل ان قال اعلم او اتيقن ولا يسال قاض من شاهد اي لا يستخبر عن
عدالته بلا طعن الخصم فيه الا في حد وقود وقالا يسال في الكل وعلينا وبه
يفتى في زماننا ويكفي سرا تحرزا عن الفتنة قال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة
وكفى للتزكية هو عدل في الاصح قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة اذ العبد
والمحدود اذا تاب فهو عدل والاصح ان يكتفي في قوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في
الكافي قوله لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية
فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود ولا يصح
تعديل بقوله هو عدل صدق في التعديل لم يقل ثبوت الحق لانه امر آخر وراء التعديل
بل قد يترتب عليه وقد يتخلف عنه وكفى واحد لتزكية السر لا بد من هذا القيد لان القيد
شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكره الخصاف وترجمة الشاهد والرسالة الى
المزكي والاثنان احوط عندهما وعند محمد تجب اثنان ولمن سمع بيعا يعني لفظ
الايجاب والقبول او اقرارا او حكم قاض او رأى غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم

ويقول فيما اذا لم يشهد عليه اشهد لا اشهد ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها

يشهد عليه فلا يشهد عليها من سمع شاهدا او اشهاد على الشهادة لانه ما حمله غيره
ولا يشهد من راى خطه ولم يذكر شهادته قال صاحب المنظومة في مقالة النعمان
ولا يعمل الشهود والقضاة بالخط اذ ينسون والرواة وقالا ان يقضي ويشهد
ويروي اذا علم انه خطه على الحقيقة قال في العيون يفتى بقولهما من الحقايق وفي
شرح التبيين معزيا الى عتفة لان الخط يشبه الخط قال ثم يجوز لكل واحد منهم ان
يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف
يجوز للراوي ان يعمل به لا للشاهد وكذا القاضي لانه عاجز عن حفظ كل حادثة
لكثرة اشتغاله وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة ولا بالتسامع
الا في النسب وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة
لا يتصور تواطئهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان
يحل له الشهادة على النسب والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو
اختيار النسفي كذا ذكره القاضي الامام ظهير الدين والموت وروى ابن سماعة عن م
اذا اخبره واحد عدل بالموت وسعه ان يشهد به والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح
وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد وكذا المهر ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى والنكاح
والدخول ذكره قاضي خان وغيره وولاية القاضي واصل الوقف وانما قال اصل الوقف
لان شرطه لا يحل فيه الشهادة بالتسامع اذا اشهد عنده لم يقبل اذا اخبر به لان
من قال بكفاية السماع من العدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا
ذكره الخصاف رجلان او رجل وامراتان من العدول لم يقل عدلان او رجل وامراتان
لان الظاهر منه تخصيص شرط العدالة بالصنف الاول ولا يخفى فساده ثم ان في
الاستثناء على ما ذكره يفيد اعتبار التسامع في الولاء هو الصحيح وعند الحسن يعتبر فيه
ايضا لانه بمنزلة النسب ويشهد راى جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصم

عطف على قوله جالس وقوله انها عرسه

انه قاضي ورجلا وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه قوله رجلا وامراة
عطف على قوله انه قاضي فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم
فان جالس معمول راى وان قاضي معمول يشهد وشيئا سوى الآدمي انما استثنى
الآدمي لان له يدا على نفسه فيدفع به الغير عن نفسه والمراد من تعبيره عن نفسه
ولم يعرف بالرق ذكره صاحب الهداية في بيد شخص انه له قال قاضي خان في شرح
الجامع الصغير ولا يشترط انضمام التصرف اليها لان يد التصرف قد تكون بغير ملك
ايضا فيجعل نفس اليد دليلا فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت
لان اليد مع انها تحتمل جعلت حجة للشهادة لمكان الضرورة فاذا نسب الشهادة
الى اليد والشهادة محتملة ايضا يزداد الاحتمال فلا يقبل كذا في شرح الجامع الصغير
لقاضي خان ومن شهد انه شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت لا لان معاينة الموت
لا يكون الا من واحد او اثنين لانه على جواز الشهادة بالتسامع على الموت بل لانه
لا يجري في مثل ذلك التلبيس عادة فحضور الدفن وكذا الصلوة المعاينة على ما في
حنفية قوله وهو عيان باب القبول وعدمه تقبل الشهادة من اهل الاهواء
وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد
وما اوقعه فيه الا تدينه به الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون
الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي على مثله
وان خالفا ملة وعلى المستامن والمستامن على مثله وفي العكس خلاف الشافعي ومالك
في الصور المذكورة ان كان من دارين كالترك والروم لا تقبل
اتفاقا وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر قال في الفتاوى الصغرى
ذكر الشيخ الامام خواهر زاده في شرح الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا
يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة وغيرها لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع



عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل النفس بغير
حق او الوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال اليتيم ولم يقتصر على الصغاير لان الصغيرة
تاخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا بالغلبة على ما افصح عنه في الفتاوى الصغرى
حيث قال العدل من يجتنب عن الكباير كلها حتى لو ارتكب كبيرة يسقط عدالته وفي
الصغاير العبرة للغلبة او الدوام على الصغيرة ليصير كبيرة ولذلك قال غلب صوابه
واما الاجتناب عن الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة فقد
اكتفى عنه بالقيد الاول بناء على ما ذكر في الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروة والكرم
فهو من الكباير بقي ههنا شيء وهو ان ما ذكر لما كان تفسير العدل لم يكن ذكره في جملة
من تقبل شهادته مناسبا اذ حقه ان يذكر على انه شرط قبول الشهادة والاقلف
لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين قال ابو بكر الرازي لم يرد
بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشيء من الشرايع كفر وانما اراد
به التواني والتكاسل والخصي وولد الزنا والخنثى والعمال قال فخر الاسلام في
شرح الجامع الصغير معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان في ذلك العصر
لان الصلاح كان غالبا عليهم فاما هولاء الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم
لان الظلم غالب فيهم ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من اعمى لا تقبل
شهادة الاعمى في شيء من الحقوق اذا تحملها وهو اعمى واداها وهو اعمى بالاجماع
فاما اذا تحملها وهو بصير فاداها وهو اعمى ففي المنقول لا تقبل اجماعا وفي الدين
والعقار تقبل عنده خلافا لهما ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء ثم اعمى قبل
القضاء فعلى الخلاف من المحيط وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة
والتسامع اما فيه فلا خلاف في تقبل شهادة الاعمى بلا خلاف ومملوك ومحدود في قذف
وان تاب وقال الشافعي تقبل بعد ما تاب الا من حد في كفره فاسلم وعدو بسبب

الدنيا على من يعاده انما قال على من يعاده لانه تقبل له على عكس ما ذكر بقوله
ولا لاصله وفرعه وزوجه وعرسه خلافا للشافعي في الاخيرين وسيده لقنه ومكاتبه
وشريكه فيما يشتركانه انما قال بهذا لانه تقبل للشريك في غير مال الشركة واجيره
قيل المراد بالتلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاده ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه
وقيل يراد الاجير مسانهة او مشاهرة ومخنث مراده المخنث في الردي
من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو
مقبول الشهادة ونايحة ومغنية ومدمن الشرب يعني شرب الاشربة المحرمة
مطلقا على اللهو لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان ووجه ان نفس شرب
الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في شهادات الاصل الادمان
لا لانه اذا شرب في السر لا يسقط عدالته لان الادمان امر اخر وراء الاعلان
بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه وذلك بالادمان
قال في الفتاوى الصغرى ولا يسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا
ما ثبت بنص قاطع الا اذا دام على ذلك انتهى وقيد اللهو للاحتراز عن ادمان
الشرب للتداوي فانه لا يسقط العدالة لان للاجتهاد فيه مساغا ومن يلعب
بالطيور او الطنبور او يغني للناس انما قال يغني للناس اي يسمعهم لانه
لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا باس به
ولا يسقط عدالته في الصحيح او يرتكب ما يحد به ينبغي ان يستثنى منه شرب
الخمر الا انه اعتمد على ما ذكر قبل هذا او يدخل الحمام بلا ازار او ياكل الربوا شرط
في المبسوط الشهرة بذلك وفي الفتاوى الصغرى الادمان والشهرة او يقامر
بالشطرنج او يفوته الصلوة به او يلعب بالنرد مجرد اللعب بالشطرنج ليس
بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا بخلاف النرد قال في الذخيرة من يلعب

بالنزد فهو مردود والشهادة على كل حال او بول على الطريق او باكل فيه او بظهر سب السلف

يعني الصالحين منهم وهم الصحابة رض والتابعون والعلماء المجتهدون كاناته واصحابه رح

ولو شهدا بان ان الاب اوصى الى زيد اه جعله وصيا في التركة وهو يدعيه صحت

الشهادة وانما شرط الدعوى لانه لو انكر لا يقبل الشهادة كشهادة وارثي الميت

ومديونيه والموصى لهما وان شهدا ان اباهما الغايب وكل بقبض دينه وادعى الوكيل

او جحد ردت لان القاضي لا يملك نصب الوكيل على الغايب فلو ثبت ثبت بشهادتهما

ولا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا

كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لان يثبت بها

شيء فصار كالقرعة كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب حقا

للشرع او العبد مثل هو فاسق او آكل ربوا او انه استاجرهم انما لا تقبل البينة على

الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي

الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها فان قلت اليس

الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم

والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول

ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كان الشهادة على فسقهم مقبولة //

لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم

لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم وعلى انهم عبيد او محدودون في قذف او قذفوا فلانا وهو

يدعيه او شربوا خمرا ولم يتقادم قال في الكافي لا تقبل الشهادة على انهم شربة الخمر

وتقبل على انهم شربة الخمر وتقبل على انهم شربوا الخمر ولم يتقادم او شركاء المدعي او انه استاجرهم

بكذا ليها واعطاهم ذلك مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان يشهدوا

علي وشهدوا فان بهذه الصور يوجب الجرح حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل

١٤ اذا الخبر فساقه

قوله اذا اخبر مخبر له ان الشهود فساق اي اذا قال قائلا له ان الشهود فساق فانه فيه ما يقال من انه لا طائل تحته بل الصواب ان يقال مخبر ان الشهود فساق كما لا يخفى فقد بر وقيل فيها كلام وهو ان الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كانت قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة والجواب ان معنى اعتبار شهادة الجرح عدم قبوله الشهادة والحكم بها وهذا المعنى حاصل قبل التعديل لا بعده فينبغي التقدير بما بعده كما لا يخفى فان قيل ينبغي ان يقبل الشهادة على الجرح المجرد بان يجعل شهود المدعى عليه من كبير شهود المدعي فشهادة الجارح مقبولة في التزكية وان كان جرحا مجردا حتى انا شاهدين لو شهدا المدعى عليه لما شهدوا بان شهود المدعي فساق او اجراء في الشهادة كانوا قائلين بانهم شهود زور وهو نسبة على الفاحشة ويتمادى فيه من السعادة فيما بينهم كما في النهاية ويعلم من هذا ان قول بعض شراح الوقاية قلت اذا كان يقبل جرح المزكي الشاهد بعد تعديل شرعي لم يقبل

التغيير

المزكين

تحت حكم القاضي

تحت حكم القاضي فيقبل ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل معنى قوله

اوهمت اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة وان قال ذلك

بعدما زال عن المجلس لا تقبل شهادته هذا اذا كان موضع شبهة وان لم يكن موضع شبهة فلا

بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي او المدعى عليه ونحو ذلك فان

زال عن المجلس بعد ان يكون عدلا ما امونا وشرط موافقة الشهادة الدعوى معنى والموافقة

بين الشاهدين لفظا ايضا عنده وقالا يكفي الموافقة المعنوية في الكل ايضا فرد ان شهد

احدهما بالف والآخر بالفين او طلقة وطلقتين وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر

انما قال هذا لانه ان ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكت عن دعوى المائة

الزايدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة واما ان قال كان اصل حقي الفا ومائة

لكني استوفيت المائة او ابرأته عنها قبلت للتوفيق كطلقة طلقة ونصف فان الشهادة

مقبولة اتفاقا للاتفاق على الالف وعلى الطلقة لفظا ومعنى والمراد من اتفاق الشاهدين

لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فالفرق بين الصورة

المردودة والمقبولة ظاهر ووجهه بابه ولو شهدا بالف قرضا كان او ثمن مبيع وزاد

احدهما قضى كذا قبلت بالف ورد قوله قضى كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد

معه آخر ولا يشهد من علم اي يجب عليه ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند القاضي بقبض

كيلا يصير معينا على الظلم وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر

لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول ومثله لا يمنع

القبول ولو شهدا بقتل زيد بمكة وآخران بقتله بكوفة لان احدهما كاذبة بيقين ولا رجحان

وان قضى باحدهما ثم قامت الاخرى ردت لان الاولى ترجحت باتصال القضاء

بها ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة والانوثة قطعا

لا قطع في الوجهين لهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول وله ان التوفيق ممكن

لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من
جانب وهو ابصره والبياض من جانب آخر والآخر شاهده ويرد عليه انه احتيال لايجاب
الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل في دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد
ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد
لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب الى المعقول ولو شهدا بشراء عبد او
كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان العقد يختلف باختلاف البدل فيكون على كل
واحد شهادة فرد فلا يقبل وكذا عتق بمال وصلح عن قود وخلع ورهن ان ادعى
العبد والقاتل والعرس والراهن لان المقصود هو العقد وهو مختلف وان
ادعى الآخر فهو كدعوى الدين في وجوهها لانه ثبت العتق والعفو والطلاق
باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي
هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان
المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين فان قلت نعم بقي الدعوى في الدين لكن في ضمن العقد
فيختلف باختلافه قلت انما يعتبر الحصول في ضمن العقد اذا كان دعوى العقد
مقصودا وقد عرفت انه غير مقصود فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد لم يعتبر
الاختلاف الناشئ عنه والاجارة كالبيع في اول المدة اذ المقصود به هو العقد
وكالدين بعدها لان الدعوى به يكون من الآجر وهو يدعي الاجرة فيكون كدعوى
الدين وصح النكاح بالف يعني باقل المالين سواء كان الدعوى من الزوجة او الزوج
وسواء ادعى الاقل او الاكثر في الصحيح استحسانا وقالا ردت فيه ايضا وهو القياس
لان المقصود وهو العقد من الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح
تبع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع ان لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل
بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف بالاقل منهما كما في الدين ولا بد لشاهد الارث

الارث من الجر بقوله مات وتركه ميراثا له او الشهادة بانه مات وهو ملكه او في يده او يد من
يقوم مقامه من المستعير وغيره خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط الجر ولا ما يقوم مقامه ولا حاجة
الى ان يقال بلا اجر لانتهائه بما تقدم ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت اي شهدا انه كان في يد
المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان الشهادة قامت بمجهول
فان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها تقبل
فان اقر المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي صح لان المشهود به هنا هو الاقرار
وهو معلوم وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود
وكتاب القاضي الى القاضي ذكره في الخزانة وشرط لها تعذر حضور الاصل بموت او مرض
او سفر وعن ابي يوسف تكتفي بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله وشهادة عدد عن كل
اصل لا تغاير فرعي هذا او ذاك رجلان شهدا على شهادة رجل ثم شهد هذان بعينهما
على شهادة اصل آخر في هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعي ويقول الاصل اشهد على شهادتي
اني اشهد بكذا والفرع اي يقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا
وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وبعض المشايخ طولوا وزادوا على هذا والاحسن
الاقصر قول ابي جعفر الطحاوي الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد
على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي
وان عدل الفرع اصله صح كاحد الشاهدين الآخر وان سكت عنه نظر القاضي في حاله فان
ثبت عدالته قبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا
بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان المأخوذ عليهم النقل
دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا لم يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم
وشهدوا وان انكر الاصل شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على فلانة
بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل له

بانت شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت فالمدعي يدعي الحق
على الحاضرة ولحقها غيرها فلا بد من تعريفها بكمال النسبة وكذا الكتاب الحكمي لانه في معنى الشهادة
الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل فاذا جاء كتاب القاضي الى القاضي
فيه للمدعي بانت شاهدين ان هذا هو المشهود عليه وان قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة
والكتاب الحكمي التميمية لم تجز الا من النسبة الى فخذها وهي القبيلة الخاصة يعني عند عدم ذكر
الجد وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة لانهم قوم لا يحصون
ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة او السكة الصغيرة لانها ايضا خاصة ثم التعريف وان
كان تمامه بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم
مقام الجد وكذا ذكر السكة الصغيرة وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم
ومن اقر ولم يدع سهوا او غلطا فان قال غلطت او اخطأت لا يعزر لان العقوبة
لا تجري على الساهي والمخطي من الحقائق انه شهد زورا شهر ولم يعزر اتفقوا ان
شاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة ليس فيها حد معين غير انهم اختلفوا في تعزيره
فقال ابو حنيفة في المشهور انه يطاف ويشهر ولا يضرب وقالا يعزر بالضرب وهل
يشهر على قولهما قيل وقيل ولا يسخم وجهه اي لا يسود من الحقائق وانما وضع المسألة
في الاقرار لان ما نقل ابو حنيفة في نفي التعزير انما يتمشى فيه وهو على ما ذكره قاضي خان
في شرح الجامع الصغير هذا لانه لما اقر بالشهادة الباطلة طايعا فقد تاب عما فعل
فالظاهر انه لا يعود فلا يعزر لزجره وفيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة الباطلة
ومن غفل عن هذا قال انما وضع المسألة في الاقرار لان شهادة الزور لا طريق الى علمها
سوى الاقرار واما الاعتراض عليه بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد او بان
فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما فلم ير الهلال
فليس بشيء لان الشهادة بالموت تجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز له ان يقول رايته

وليس فيها السماع علة

رايته مقتولا وسمعت الناس يقولون انه زيد واما الشهادة على رؤية الهلال
فلا امر فيه اوسع   لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل
الحكم بها سقطت اي الشهادة ولم يضمنا وبعده لم ينفسخ اي الحكم وضمنا ما اتلفاه
بها اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا انما قال اذا قبض لتوقف الضمان
عليه وعند الشافعي لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبيب
عند وجود المباشرة قلنا تعذر تضمين المباشر لانه كالملجأ فيعتبر السبب
فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلثة
شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة وان رجعت امراة من رجل وامراتين
ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان من رجل وعشرة
نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب
وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عنده ونصف عندهما وما بقي عليهن على القولين
له ان كل امراتين مع الرجل مقام رجل واحد ولهما ان الرجل الواحد نصف النصاب
ثالثا وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء
نصف النصاب وهو الرجل الواحد وغرم رجلان شهدا مع امراة ثم رجعا لا هي
لانه لم يثبت بشهادتها شيء ولا يضمن راجع في مهر شهد عليه او عليها يعني سواء
كان المدعي زوجا او زوجة الا ما زاد على مهر مثلها اما عدم الضمان في صورة
المساواة فلانه اتلاف بعوض اذ منافع البضع متقومة حال الدخول واما عدمه
في صورة النقصان فلانها غير متقومة عند الاتلاف واما الضمان في صورة الزيادة
فلانهما اتلفاها من غير عوض وهذا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر ولذلك قال
والدعوى منها فلانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفي بيع الا ما نقص عن
قيمة المبيع ان كانت اي الشهادة على البائع لانهما اتلفا قدر النقصان عليه ولا ضمان

فيما اذا كانت الشهادة على المشتري اذ ح يكون النقصان برضى البايع ولاكن قال
ان كانت على البايع وما زاد عليها ان كانت على المشتري لانهما اتلفا قدر الزيادة
عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على البايع اذ ح يكون الشهادة برضى المشتري
وفي طلاق قبل الدخول الا نصف مهرها انما قال قبل الدخول لان المهر تاكد بالدخول لا
بشهادتهما فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية وعند الشافعي
يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا الاصل بقوله ما اشهدته على شهادتي واشهدته
وغلطت وفي الاخير خلاف محمد ولو رجعا اي الاصل والفرع معا غرم الفرع فقط
لان القضاء وقع بشهادته وقال محمد ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع
لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه وقوله
الفرع كذب اصلي وغلط فيها ليس بشيء يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما امضى من
القضاء من لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم
انما شهدوا على غيرهم وضمن المزكي بالكذب خلافا لهما لا شاهد الاحصان لانه شرط
محض فلا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية فانها جعلت الشهادة شهادة وبها قاسا
المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا لانهما صاحبا
العلة **كتاب الوكالة** جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه
ان يملكه الموكل اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل
يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره
وقيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون
الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به
ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض
النهي ويعقله الوكيل ويقصده المراد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن

للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم
او الربح لا الهزل فصح توكيل الحر البالغ والمأذون عبدا كان او صبيا عاقلا كلا
منهما لم يفعل مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروطة بالمثلية في الحرية والرق وصبيا لم
يعقل بعقله لانه شرط مفروغ عنه وعبدا محجورين ويرجع حقوقه الى موكلهما دونهما بكل
ما يعقده بنفسه متعلق بقوله فصح توكيل الحر اه وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى
خصم خلافا لهما والشافعي ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح انه في اللزوم حتى لا يلزم
الخصم الحضور في الجواب لخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث وابو القاسم
الصفار وقال في فتاوى العتابي وهو المختار الا موكل مريض لا يمكنه حضور مجلس
الحكم بقدميه ذكره في الحقايق او غايب مسيرة سفر او مريد السفر اذا قال انا اريد
السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى خصم كذا في الكافي او مخدرة قال في الحقايق و
كذا من المخدرة وهي التي لا تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا وعليه الفتوى وكذا اذا
علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه وبايفاء كل حق واستيفائه
الا في استيفاء حد لانه يندرئ بالشبهات فلا يستوفى بمن يقوم مقام الغير لما في
ذلك من ضرب شبهة كذا في العناية وما قيل في حد القذف شبهة ان يصدق القاذف
وفي حد السرقة بشبهة ان يدعي المال دون السرقة انما يتمشى في خلاف ابي يوسف
في صحة التوكيل لاثبات حد القذف وحد السرقة والكلام ههنا في الاستيفاء بعد
الثبوت فلا احتمال لما ذكر وقود بغيبة موكله عن المجلس وقال الشافعي يتعلق بالموكل
فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء وثمن مبيعه ويطالب بثمن
مشريه ويخاصم في عيبه وشفعة ما بيع وهو في يده وان سلمه الى آمره فلا رد بالعيب
الا باذنه ويرجع بثمن مشريه مستحقا اعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل
وحق يكون عليه والاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشري والمخاصمة في

بيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين في الوكالات الا
ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك او اسقط الدين بطلت الوكالة
واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز
قال في النهاية قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك
وبشراء نفس المأمور من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع اي اذا قال رجل
لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد ان قال بعني نفسي لفلان فباع يقع على الامر وان
لم يقل لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه
وفي شراء نفس الامر من سيده بالف ودفع ان قال لسيده اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا
على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء لوكيله وعليه اي على المشتري ثمنه والالف للسيد لانه كسب
عبده وان قال اشتريت عبدا للامر فمات اي امر رجلا بشراء عبد بالف فقال الوكيل فقد
فعلت ومات العبد عندي وقال الامر بل اشتريت لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع الامر
الثمن والا فالامر لان في الوجه الاول هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل
قوله وفي الوجه الثاني اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو ينكر والقول
للمنكر كذا في الهداية ولا يذهب عليك ان كلا من التعليلين مخصوص بصورته وللوكيل
بالشراء الرجوع بالثمن على الامر اذا فعل ما امر به دفعه الى بايعه او لا مبنى المسئلة على انه
يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بايعا من موكله فله مطالبة الثمن و
ان لم يدفع الى بايعه وله حبس المبيع من امره ليقبض ثمنه وان لم يدفع لما ذكرنا وفيه خلاف
زفر فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الامر ولم يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير
الموكل قابضا بيده وبعد حبسه كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند
محمد وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفر وان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف
وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل

عليه ه

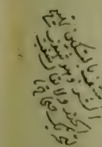
الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب
الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان الرهن يضمن باقل من قيمته ومن الدين وعند
محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فلو
شراه بخلاف جنس ثمن مسمى او بغير النقود وان لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير النقود
او غيره بامره بغيبته وقع له في هذه الوجوه لانه خالف امر الامر وبحضرته له لان بحضرة
رايه فلم يكن مخالفا وفي غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال الامر او اطلق
ونوى له اي قال الوكيل اشتريت بهذا الالف وهو ملك الموكل او اطلقه لكن نوى الشراء
للامر يكون للامر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون امره يعني يجوز التوكيل بعقد
الصرف والسلم ويبطل بما ذكر والمراد التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لانه لا يجوز
فان الوكيل بايع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز وانما لا يعتبر
مفارقة الامر لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل وان قال بعني
هذا لزيد فباعه ثم انكر الامر اي انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد لان قوله بعني
لزيد اقرار بتوكيله لان البيع لا يكون له الا بامره فلا يصدق في انكاره فان صدقه اي صدق
زيد المشتري انه لم يامره لا ياخذه لان اقرار المشتري ارتد برده انما قال جبرا لان المشتري لو
سلمه الى زيد طوعا يكون بيعا بالتعاطي لان السلم على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي
وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع
من بدرهم لزم موكله من بنصف درهم هذا عنده وعندهما يلزمه منوان بدرهم لان الموكل
امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره من فاذا اشترى به منوين فقد زاده خيرا وله
انه امره بشراء من ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراؤه عليه وشراء الزائد على الوكيل
وانما قال مما يباع من بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع منه بدرهم بل اقل يكون الشراء
واقعا للوكيل بالاجماع لان الامر امره بشراء لحم يساوي كل من منه بدرهم لا باقل فافا

فان امر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما انما صح في هذه الصورة عن الامر لان
التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما او بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما
بنصفه او باقل صح عن الامر وبالاكثر لا اى لا يقع عن الامر بل يقع عن الوكيل الا اذا
اشترى الاخر بباقى الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول العبدين بالف و
عندهما ان اشترى احدهما باكثر من النصف قدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقى من الثمن
ما يشترى به الباقى يصح عن الامر وان قال اشتريته بالف وقال امره باقل منه فان كان
اعطاه الالف صدق حالفا وان ساواه لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن الامانة والامر
يدعى عليه ضمان خيانته وهو ينكره والا فالامر لانه خالف حيث اشترى بالف ما لا يساويه
والامر بينا ولو ما يساويه وان لم يكن اعطاه الالف وساوى اقل منه صدق الامر لظهور
المخالفة لان الامر وقع بشراء ما يساوى الفا بالف والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر
التصديق بغير الحلف وان ساواه تحالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة البايع والمشترى
وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذى جرى بينهما فيلزم
المبيع المامور وكذا ان امر بمعين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا بان قال الوكيل اشتريته
بالف وقال الامر بل باقل منه وان صدق البايع المامور في الاظهر فيلزم لا تحالف هنا لارتفاع
الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة
الاولى هو غايب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضى خان وهو
اصح وقيل يتحالفان لان البايع ان استوفى الثمن فهو اجنبى عنهما وان لم يستوف فهو
اجنبى عن الامر فلا مدخل له وهذا قول الامام ابى منصور قال في الهداية وهو الاظهر وفي الكافي
هو الصحيح فصل لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له وقالا يجوز
ان كان بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه هذا على وفق ما في الهداية وفي تتمة الفتاوى نقلا
عن مبسوط السرخسى بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له باقل من قيمته لا يجوز عند ابى حنيفة

عند ابى حنيفة وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع والوكالة لا يجوز
وفي رواية المضاربة يجوز انما الخلاف في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل بما
قل او كثر وبالعرض والنسيئة اى بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعى
لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالنقود وحالة او الى
اجل متعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتقييد شراؤه بمثل القيمة وزيادة
يتغابن فيها وهى ما يقوم به مقوم ان لم يعرف سعره انما قال هذا لانه اذا كان سعره
معروفا بين الناس لا يخفى فيه الغبن وان كان فلسا واحدا وانما فرق ابو حنيفة
بين البيع والشراء لان في اعتبار الاطلاق في الشراء رخصة انه يشترى بجميع ما يملكه
الموكل وبزيادة وفيه ضرر عظيم وصح بيع نصف ما وكل ببيعه لان اللفظ مطلق عن
قيد الاجتماع فيجوز مطلقا فصار كما لو وكله ببيع المكيل والموزون هذا عنده وقالا
لا يجوز لان فيه ضرر الشركة الا ان يبيع الباقى قبل ان يختصما فانه حينئذ يجوز لاندفاع
الضرر وبما قررناه تبين وجه اختصاص الخلافية بما يتعيب بالشركة وفي الشراء
يتوقف على شراء الباقى اى في الوكيل بشراء العبد اذا اشترى نصفه يتوقف
شراؤه فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق
ابو حنيفة بين البيع والشراء واما ما قيل ان في الشراء تهمة ان يشتريه لنفسه ثم يلزم
فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فيرد عليه ان الوكيل بشراء شى بعينه لا يملك ان يشتريه
لنفسه لا كلا ولا بعضا وصح اخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اى الرهن
في يده او توى اى بالمال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل لما فيه من ايهام الفاسد وهو ان لا
يتوى ما على الاصيل وهو يكون بالمرافعة الى حاكم مالكى يرى براءة الاصيل عن الدين
بالكفالة او لا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا والحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا و
لو رد مبيع على وكيل بعيب يحدث مثله انما قال يحدث مثله لانه في رده على ما لا يحدث

يتعيب ظ

مثله اصلا كاصبع زائدة لا حاجة الى الحجة ببينة او نكول ردّه على الآمر وكذا باقرار فيما
لا يحدث مثله ان ردّ بقضاء انما قال فيما لا يحدث مثله لانه اذا كان فيما يحدث مثله
لزمه الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزم ببينة او نكوله ان كان الرد عليه بقضاء والا
فلا وانما قال ان رد بقضاء لانه ان كان بغير قضاء ليس له الرد على الخصومة معه في
عامة الروايات والتفصيل يطلب من الهداية ثم ان اشتراط البينة والنكول او الاقرار
فيما يحدث مطلقا ظاهر وفيما يحدث في الجملة لكن لا يحدث في هذه المدة اذا كان تاريخ
البيع مشتبها على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن
وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احد هذه الحجج للرد حتى لو
عاين القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان
العيب مما لا يحدث اصلا وان باع نسأ فقال آمره امرتك بنقد وقال
الوكيل اطلقت صدق الآمر لان الامر يستفاد منه ولا دلالة على الاطلاق وفي
المضاربة المضارب لان الاصل فيها العموم فقامت دلالة الاطلاق ولا يصح
تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكّلا به دفعة واحدة بان قال وكلتكما بكذا
واما اذا وكّلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف ذكره في غاية
البيان الا في خصومة وفيه خلاف زفر ورد وديعة وعارية وغصب ذكره
قاضي خان في شرح الجامع الصغير وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا
اما في الخصومة فلان الاجتماع فيها يفضي الى الشغب والرأي يحتاج اليه
سابقا لتقويم الخصومة واما في الامور الاخر فلعدم الحاجة الى الرأي ولا يصح
بيع عبد ومكاتب وكافر ذميا كان او حربيا لا خلاف في الحربي انما الخلاف في
المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
مال صغيره المسلم وشراؤه به اي بماله الردة والكفر يقطعان الولاية باب



باب الوكالة بالخصومة والقبض للوكيل بالخصومة القبض عينا كان
او دينا هذا ظاهر الرواية ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفيه خلاف زفر
والفتوى اليوم على قوله لظهور الخيانة في الوكلاء كالوكيل بالتقاضي على اصل الرواية
لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك
كذا في الهداية وقال في غاية البيان ينبغي ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا
في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على ان لا يملك لفساد الزمان وللوكيل بقبض
الدين الخصومة خلافا لهما لا الذي بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حجة ذي
اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع هذا اذا كان استحسانا
والقياس ان لا يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم يعتبر وجه الاستحسان
انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل لان البينة قامت لا على خصم فلم يعتبر وجه الاستحسان
في القبض فيقصر يده فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الخصم لم يقل اذا حضر الغائب لان
حضور نفسه ليس بشرط كما تقصر يد وكيل بنقل المرأة والعبد بلا طلاق وعتق اي بلا ثبوت
واحد منهما لو قامت حجتهما من جهة المرأة والعبد عليه حتى يحضر الخصم ويقوم عليه اي لا يثبت
الطلاق والعتق حتى يحضر الخصم ويقوم حجتهما عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة بقبض
المال ان كان وكيلا من جانب المدعي وبوجوبه ان كان من جانب المدعى عليه عند القاضي
وعند غيره لا استحسانا ولكنه يخرج به عن الوكالة هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
يصح عند غير القاضي ايضا وعند الشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس
لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول
ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون
احدهما عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها الجواب عرفا
مجازا لانها سببه فيصرف اليه تحريا للصحة كتوكيل رب المال اي لا يصح توكيله كفيله بقبض ما لم

ولو صحح ما صار عاملا لنفسه وصدق الوكيل بقبض ان كان
غريما امر بدفع دينه الى الوكيل

على المكفول عنه لان الوكيل يعمل لغيره لانه اقرار على نفسه لان ما يعطيه بقبضه خالص حقه اذ
الديون تقضى بامثالها ثم ان كذبه الغائب دفع الغريم اليه ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء
حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل فيما بقي
في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه وفيما ضاع لا لانه
بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا
كان ضمنه عند دفعه يجوز في قوله ضمنه التشديد والتخفيف وما ضمنه ما اخذه الطالب ثانيا
لان ما اخذه الوكيل لانه امانة في يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا يجوز بها الكفالة
ذكره في التبيين او دفع اليه على ادعائه غير مصدق في وكالته فقد ثبت في الصورتين ان انكر الغائب
فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال وان كان اي ان كان مصدق التوكيل مودعا لم يؤمر
بدفعها اي بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان تصديقه اقرار بمال الغير بخلاف الدين
على ما مر ولو قال تركها المودع ميراثا لي لا وارث له مع غيري اي ادعى ان المودع مات
وترك الوديعة ميراثا له وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر
لانه اقرار على الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه
ملك الوارث ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبض داينه ولا بينة له دفع اليه
ويستحلف داينه على قبضه اذا حضر وانكر القبض لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين
لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان قال القدوري في كتاب التقريب وقال زفر حلفه
على علم فان ابى ان يحلف خرج من الوكالة وجه قول زفر ان البينة لما جاز ان تسمع
على الوكيل لما فيه من كلمات في الخصومة جاز ان يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى
ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال البايع رضي هو به اي رضي المشتري بالعيب
والفرق ظاهر بين هذه المسئلة وما تقدم من مسئلة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد
ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض

ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عندنا كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستحلف
المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر
لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين
ومن دفع الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها لان الوكيل بالانفاق
وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكر قيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا وقيل
القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق يتضمن الشراء
فلا يدخلانه **باب عزل الوكيل** للموكل عزل وكيله ويوقف على علمه وتبطل الوكالة
بموت احدهما وجنونه مطبقا اي مستوعبا وحد المطبق شهر عند ابي يوسف وعنه انه اكثر من
يوم وليلة وعند محمد حول كامل فقدر به احتياطا ولحاقه بدار الحرب مرتدا بدار الحرب والمراد
بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره ماذونا وافتراق الشريكين احد الشريكين
وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا فهما تبطل الوكالة وان لم يعلم به وكيلهما لتغير
الثلث المذكورة آنفا وبتصرف الموكل فيما وكل به لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف
فبطلت الوكالة ضرورة وفي الكافي ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة
قال في التبيين لبقاء المحل وبهذا اتضح فساد ما قيل سواء لم يبق محلا للتصرف او بقي محلا

كتاب الدعوى هي اسم على فعلى والفها للتانيث فلا ينون
وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى وهي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة
الدعوى لغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا ماخوذا
من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه بان قال لي ومنه دعوة الولد لانه يضيفه
الى نفسه حالة المنازعة لا غير من مبسوط خواهر زاده فان قلت فهلا يلزم على هذا التفسير ان يكون
بعض المنكر ~~ومع ذلك لا يطلق عليه~~ مدعيا قلت بل اللازم ان يتحقق حقيقة الدعوى
الشرعي في جانب بعض المنكر ومع ذلك لا يطلق عليه المدعي شرعا لاعتبار الشرع في المدعي

شرطا زايدا اذ غاية ما يترتب على هذا ان لا يكون الوضع العرفي في لفظي المدعي والمدعى
عليه نوعيا بل شخصيا ولا باس فيه وكانهم اشاروا الى هذا بعدم توسيطهم اداة
التفريع بين تفسير الدعوى وتفسير المدعي والمدعى عليه والمدعي من لا يجبر على الخصومة
يقبل اذا تركها كما قال القدوري ومن تبعه لانه غير مجبور على التزكية والفعل والعقد
المذكور يوم الاختصاص والمدعى عليه من يجبر عليها ومنهم من قال المدعي من يلتمس خلاف
الظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا
صحيح لكن الشان في معرفة المنكر والاعتبار في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا قال رددت
الوديعة يكون القول له مع اليمين لانه ينكر الضمان وان ادعى الرد صورة وهي انما
تصح في الدين بذكر جنسه وقدره ان كان وزنيا لا بد لا بد من ذكر الصفة بانه ردي او جيد
ومن ذكر النوع نحو بخارية القرب او نيسابوري القرب هذا اذا كان في البلد
نقود مختلفة كلها في الرواج سواء اما اذا كان نقدا واحدا او نقود احدها اروج فلا
فانه يصير ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا يحتاج الى البيان ذكره في النهاية وفي العين
المنقول اي الذي يحتمل النقل بالاشارة اليه فتلك التي احضاره مجلس القضاء
الا اذا تعذر بان كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الذخيرة حضر الحاكم عنده او بعث
امينا او تعذر حقيقة بان كان هالكا او حكما بان كان غائبا ذكر قيمته ليصير معلوما ولا
عبرة في ذلك للتوصيف لانه لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه اشير الى
ذلك في الهداية وبقوله انه في يده عطف على قوله بالاشارة اليه بغير حق دفعا لاحتمال
ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في يده وفي غير المنقول وهو العقار بذكر الحدود وفي
الدار وكذا في الضيعة لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عنده وعندهما لا يشترط
لان الشهرة مغنية عند الاربعة او الثلثة لا خلاف في انه لا يكتفي فيه بذكر حد واحد وكذا
بذكر حدين عندهما خلافا لابي يوسف وهل يقع بذكر ثلثة حدود قال علماؤنا الثلثة نعم وقال

ادعاها وفاقا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون ...

نيلا

وقال زفر لا وهي مسئلة كتاب الشروط من البدايع وكاسماء اصحابها ونسبهم الى الجد لان تمام
التعريف به عنده ... ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وبانه في يده لا بد منه لانه انما
ينتصب خصما اذا كان في يده ولا يثبت اليد فيه الا ببينة لم يقل بحجة لانها بينة وقال الاقرار
او علم القاضي ولا يكفي تصديق المدعى عليه انه في يده لما فيه من المواضعة ولا يخفى ما فيها من
الضرر لصاحب اليد واذا ثبت اليد بالبينة او علم القاضي يرتفع هذه التهمة وليس منا قبلها
ما قيل ان الدار اذا كانت في يد رجل امانة فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول
انها امانة في يده حتى يقيم المدعي بينة على انها في يد ذي اليد فان مبناه على مواضعة الخصمين
وشاهدي زور ولا مدفع لها والمطالبة به عطف على قوله وانه في يده وبهذا يندفع في دعوى
العقار مما تدرج في المنقول بزيادة قوله بغير حق واذا صحت سال القاضي الخصم عنها فان
اقر اي ان اقر بها او انكر وسال المدعي البينة فاقام قضي عليه وان لم يقر بها يتنظم
صورتين احدهما ان يقول لا انكر ولا اعترف والاخرى ان يقول ذلك بل يسكت وفي
الاولى لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف كما في السكوت لتساقط قوله بالتعارض
ثم عنده يحبس حتى يقر او ينكر ذكره العتابي في فتاواه وفي الثانية يستحلف بلا خلاف
والمراد بقوله حلفه ان طلب خصمه هذه الصورة فان نكل مرة اي قال لا احلف او
سكت بلا آفة قضي عليه بالنكول لم يقل وقضي بالنكول صح لعدم دلالته على انه حقه ان
يقضي بكم من شيء الى حقه ان يقع ويصح بعد الوقوع كقبول شهادة الفاسق والقضاء
وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء احوط ولا يرد اليمين على مدع وان نكل خصمه خلافا
للشافعي فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي له وان ابى
انقطعت الملازمة وعنده يستحلف المدعى عليه لا غير فيل رد اليمين على المدعي بدعة
واول من قضى به معاوية وهي مخالفة للحديث المشهور يعني بدعة مردودة بدلالة قوله
وهي مخالفة للحديث المشهور فلا يحتمل القائل بانه ليس المراد ان ذلك امر ابتدعه معاوية

في الدين بناء على خطائه بل المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الى زمن المعاوية لعدم الحاجة
اليه ولا يحلف عنده خلافا لهما والفتوى على قولهما في النكاح من الخانية في النكاح صورته
ان يدعي رجل على امراة وهي عليه نكاحا والآخر ينكر وفي الرجعة صورتها ان يدعي المراة في العدة
او بعدها او هو عليها بعد العدة انه راجعها فيها وانكر الآخر وفي الفيء في الايلاء صورتها ان يدعي
المولي عليها بعد المدة او هي عليه بعد المدة او قبلها انه فاء فيها وانكر الآخر وفي الاستيلاد صورتها
ان يدعي امة على مولاها انها ولدت منه ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الاعضاء
وانكر المولى ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك عليها يكون اقرارا
منه ولا يعتبر جحودها وفي الرق صورتها ان يدعي رجل على مجهول رقا او يدعي المجهول عليه انه
رقيقه وانكر الآخر والمراد مجهول الحال صرح به في الفصول العمادية لا مجهول النسب
كما توهم وفي النسب وفي المنظومة وفي الولاد وقال في الحقايق لم يقل وفي النسب لانه انما يستحلف
في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب
في حق المراة وفي الولاء صورتها ان يدعي على رجل معروف انه معتقه ومولاه او ادعى المعروف
ذلك او كان ذلك في ولاء الموالاة ذكر قيد المعروف في الحقايق وانما يستحلف عندهما لان
النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر انه غير صادق في
انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه
الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضى بالنكول ولابي حنيفة ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين
الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك
فيحمل على البذل لان انزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه
الاشياء ومعناه ههنا ترك المنع والاعراض عن المنازعة لا الهبة والتمليك صرح به بذلك
في الهداية وشروحها فمعنى عدم جريانه في الصور المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق
لا يستباح تناولها بالاذن بخلاف الاموال وفي حمل النكول على البذل يكفي امكان معناه

معناه ولا يلزم ان يترتب عليه فايدته فاندفع ما قيل لما لم يجز البذل في هذه الاشياء لا يجعل النكول
بذلا فيجعل على الاقرار وفي حد سواء كان حد الزنا او حد القذف او حد الشرب وفي لعان هذا بالاتفاق
ووجه الفرق عندهما ان الاقرار يجري فيها لكن النكول اقرار فيه شبهة والحدود يندرئ بالشبهات
واللعان في معنى الحد وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان الضمان يعمل فيه النكول
دون القطع فصار كما اذا شهد عليها رجل وامراتان وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول فانه
يحلف في الطلاق بالاتفاق فان نكل يثبت الطلاق ويضمن المهر وكذا في النكاح ان ادعت
هي المال اي ان ادعت المراة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان
نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا
مالا كان كالارث والنفقة او غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك
وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل يثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت
بالاقرار وان كان منه ففي الخلاف المذكور وكذا منكر القود فانه يستحلف بالاجماع فان
نكل في النفس يحبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص لان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري
فيها البذل بخلاف النفس هذا عنده وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها لان النكول
اقرار فيه شبهة فيثبت به المال دون القصاص فان قال لي بينة حاضرة في المصر انما ذكر
هذا القيد لانه لو قال لي شهود الا انهم غيب يحلف ولا يكفل كما اذا قال لا بينة لي وطلب
حلف الخصم لا يحلف وقالا يحلف ومحمد مع ابي يوسف في رواية من الحقايق ويكفل بنفسه
ثلثة ايام فان ابى الخصم عن الكفيل لازمه اي دار معه حيث دار ثلثة ايام والقريب عطف
على الضمير المنصوب في لازمه قدر مجلس الحكم الحكيم اي لازم المدعي الغريب الى ان يقوم القاضي
عن مجلس الحكم ولا يكفل الغريب الا الى آخر المجلس فان اتى بالبينة فيها والا يحلفه ان شاء
او يدعه والحلف بالله لا بالطلاق والعتاق فان الح الخصم فيلح بهما في زماننا لكن لا يقضى
عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ بصفاته الى

اي بذكرها ولكن يحترز عن العطف كيلا يتكرر عليه اليمين لا بالزمان والمكان خلافا للشافعي فانه
يغلظ بهما عنده ان كان اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم وحلف اليهودي بالله
الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي
خلق النار والوثني بالله لان الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدون
تعالى ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سألتهم الآية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله ويعتقد
انه تعالى خالقه ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما نكاح
قائم او بيع قائم في الحال وفي الطلاق ما هي بائن منك الآن وفي الغصب ما يجب عليه رده
لا على السبب بالله ما بعت ونحوه اي ما نكحها وما طلقها وما غصبه لان هذه الاسباب قد
يقع ثم يرتفع برافع كالطلاق والاقالة والنكاح الجديد والهبة فيحلف على الحاصل لانه
لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه يكون
كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطارئ
لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فقد اوفى المدعي والمدعى عليه حقهما لعلمنا ان مقصود
المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن ابقاء حقهما كان اولى من ابقاء حق
احدهما وابطال الآخر هذا عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب في جميع ذلك الا عند
تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقيله فح يحلف القاضي
على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف على السبب
وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأي
القاضي كذا في الكافي الا اذا ترك النظر اي يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي
فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراها
بان كان شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة او ما لها عليك النفقة
يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم

مسلم تدعي عتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد
المسلم اذا اعتق لا يسترق ولقائل ان يقول نعم اذا اعتق مسلما لا يسترق لكن يجوز ان
يعتق حال كفره فيتكرر رقه بهذا الاعتبار وفي الامة والعبد الكافر على الحاصل لانه يتكرر
الرق عليها بالردة واللحاق والسبي وعليه بنقض العهد واللحاق والسبي فيرتفع السبب
فيهما ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه آخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف
على البتات وعلى البتات اي القطع ان وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ
الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف
بعده ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف

لو اختلفا في قدر الثمن او المبيع
حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البائع في الاول والمشتري في الثاني
وان اختلفا فيهما كما اذا قال البائع بعت هذا بالفين وقال المشتري بل بعته مع
الآخر بالف فحجة البائع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى وان عجزا عن اقامة الحجة في
اي صورة كانت من الصور المذكورة ولم يرض واحد منهما بما قاله الآخر بعد ما قيل لكل
واحد منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا لم يقل رضي كل
بزيادة ما يدعيه الآخر والا تحالفا لان شرط التحالف عدم رضى واحد منهما بما قاله الآخر
وحلف المشتري اولا في الصور الثلث هذا قول محمد اولا وابي يوسف آخرا وهو رواية
عن امامه وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن اولانه
يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدأ بيمين البائع يتأخر المطالبة بتسليم المبيع
الى زمان استيفاء الثمن وفي المقايضة والصرف بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما و
يحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر ولا حاجة الى ضم اثبات ما يدعيه هو وفي الزيادات يحلف
بضم الاثبات الى النفي تأكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت
وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف بطلب منهما او من احدهما وقيل ينفسخ بنفس

التحالف والصحيح هو الاول ذكره في الكافي ومن نكل لزمه دعوى الآخر يعني اذا اتصل
به القضاء اذ بدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار ان النكول بذل فظاهر واما على اعتبار
انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم ان التحالف اذا
كان قبل قبض احد البدلين فظاهر وهو قياس وان كان بعده فالتحالف للقياس لان
القابض منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر ولكن عرفناه بالنص
وهو قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ذكره في
التبيين ولا تحالف في الاجل سواء اختلفا في اصله او في وصفه خلافا لزفر والشافعي و
شرط الخيار سواء اختلفا في اصله او في مدته وقبض بعض الثمن وحلف المنكر
ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري ان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندهما
والقول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا
اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب له ان كلا منهما
يدعي عقدا ينكره الآخر ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس ورد الشرع
به في حال قيام السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك فح
يتحالفان ولا في بدل الكتابة هذا عنده وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي
ولا في رأس المال بعد اقالة وصدق المسلم اليه ان حلف لان الاقالة في باب السلم ليس
ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن
في معنى المبيع حتى يتحالفا فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له
ولا يعود السلم بخلاف البيع فانه ينفسخ الاقالة بعد التحالف ويعود البيع اذا اختلفا
في قدر الثمن بعد الاقالة ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة قبل القبض اي قبل قبض
بدل الاجارة في احدى الصورتين وقبل قبض المنفعة في الاخرى تحالفا وحلف
المستاجر اولا ان اختلفا في الاجر والموجر ان اختلفا في المنفعة واي نكل ثبت

نصفه بنصف الثمن وتركه والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض اي قال
احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق علي
زيد وقبضته فبرهنا فمدعي الشراء احق والشراء والمهر سواء ورهن مع قبض
احق من هبة معه فان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من
واحد او خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق احق وان برهنا
على شراء متفق تاريخهما من آخر اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر
اشتريته من عمرو او وقت احدهما فقط استويا فالحاصل انه اذا وقت
احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا من اثنين
فهما سواء وان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب
ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن او لبد او جز صوف فذو اليد
احق ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت انما قال بلا وقت اذ لو ارخا لا
يكون الجواب على ما ذكر بل على التفصيل الذي ذكرنا في الهداية سقطا وترك المال
في يده من معه لا على وجه القضاء هذا عندهما وقال محمد ان ذكر الشهود القبض
يقبل البينتان ويقضى بجواز الشرائين ويجعل القبض الموجود لآخر العقدين
فيقضي به لذي اليد ويجعل كان ذا اليد باعه وسلمه ثم الخارج باعه وسلمه وان لم يذكر
القبض قضي له للخارج ويجعل كانه باعه ولو سلمه ثم ذو اليد باعه ولم يسلمه ويؤمر
بالتسليم كذا في الحقايق على وفق ما في مبسوط السرخسي ولهما ان الاقدام على الشراء
اقرار منه بالملك للبايع فصار كانهما قامتا الى المقر لزمه الالف والا فلا وان لم يعينه
اي العبد لزمه وما قبضته اي قوله ما قبضته لغو عنده وصل ام فصل لانه رجوع
عن موجب قوله علي فلا يصح وان كان موصولا وعندهما وصل ام فصل وعندهما ان وصل
صح وان فصل لا او في من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او صاص

لزمه الجيد عنده وصل او فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما
وفي من غصب او وديعة او غصبا او ادعى احد هذه صدق في الاخرين انما يصدق في الاولين
وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد و
ولا تعامل فيكون بيانا للنوع فيصح وان فصل ولا يصدق في الاخرين اي فصل لانهما
ليسا من جنس الدراهم الا ان يكون الاسم يتناولهما مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من
الوصل وصدق في غصبت ثوبا وجاء بمعيب وفي له علي الف درهم الا انه ينقص كذا
متصلا وان فصل لا لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا وفي اعطيته وديعة وقال
الاخر غصبتنيها لا وذكر ان في الاول اقر بموجب الضمان وهو الاخذ وفي الثاني يغير بذكر
الخصم يدعي عليه الغصب وهو ينكره والقول للمنكر وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته
وقال هو لي اخذه اي المقر له لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر
وصدق من قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده او خاطه ثوبي هذا بكذا
فقبضته هذا عنده وقالا القول قول الذي اخذ منه العين وهو القياس ووجه ما ذكر في
الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء
المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا
بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة وقالا ان خلافهما فيما اذا لم تكن الدابة معروفة
للمقر باب من الاقرار دين الصحة مطلقا اي سواء علم بسبب او علم
بالاقرار ودين المرض المراد مرض الموت بسبب فيه مما ليس فيه من التبرعات وعلم بلا اقرار
كبدل ما ملكه او اتلفه او مهر عرسه سواء او قدما على ما ثبت باقراره في مرضه خلافا للشافعي فانه
يقول لا فصل بسببه وهو الاقرار ولنا انه لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار
المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء والكل اي قدم الكل يعني دين الصحة
ودين المرض الثابت بلا اقرار ودين المرض الثابت به على الارث وان شمل ماله اي كمستوعب

اي كمستوعب جميع ماله ولا يصح ان يخص اي المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه
لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه البقية //
الاستثناء عن الاخير والمراد من البقية بقية الورثة اذ لا تاثير لتصديق بقية الغرماء
دين ذلك الغريم في صحة قضائه نعم لعدم قبولهم ذلك القضاء تاثير ظاهرا وهو غير التصديق وهو
ظاهر من الهداية وغيره وان خفي على من قال اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في
الاقرار لوارث فانه فاسد الكلام لفظا ومعنى وفي شرط التصديق خلاف الشافعي وان اقر
اي المريض بشيء لشخص ثم ببنوته ثبت نسبه منه ان صادف شرائطه وبطل ما
اقر وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها وجه الفرق ان ثبوت النسب من وقت العلوق
فتبين انه اقر لابنه فلا يصح وكذلك الزوجية ولو اقر ببنوة غلام مجهول نسبه ولو في
مرض ويولد مثله لمثله اي حالهم النسب بحيث يولد مثل المقر له للمقر وصدقه الغلام
اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا او حرا
لا يعبر عن نفسه ليثبت نسبه ولو في مرض وصح اقرار الرجل والمراة بالوالدين والولد
والزوجة والمولى وشرط تصديق هؤلاء كما شرط تصديق الزوج او شهادة المراة في
اقرارها بالولد هذا اذا كانت ذات زوج وادعت انه منه على ما اشار اليه وان كانت
معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها
زوج وادعت ان الولد من غيره فلا حاجة الى امر زائد على اقرارها وصح التصديق بعد
موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة هذا عنده لا لان حكم النكاح انقطع بالموت لظهور
فساده بل لان النكاح انقطع به ولهذا لا يصح له غسلها عندنا وعندهما يصح تصديق
الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه له ان التصديق يستند الى اول الاقرار والارث
في معدوم انما يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الارث ولو اقر بنسب
على الغير سواء كان من ولاد كالابن او الابن ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري اومنا

غيرها والاقرار لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير فلا يرث الا عند وارث معروف قريبا
كان او بعيدا والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وان اقر بأخ واقر ابوه ميت
شاركه في الارث بلا نسب لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففي ثبوته تحميله
على الغير فلا يقبل فيه ولو اقر احد ابني ميت له على آخر دين [illegible] ميت بقبض ابيه نصفه
فلا شيء له والنصف الآخر لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه كتاب الصلح
هو في الشرع عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار يعني اقرار المدعى
عليه وسكوته وانكاره وفي الاخيرين خلاف الشافعي والاول كبيع ان وقع عن مال بمال
من غير جنسه انما قال بهذا لانه اذا كان من جنسه فهو حط وابراء وقبض واستيفاء او
فضل وربوا فتجري فيه الشفعة ان كان عن عقار او بعقار ثم ان جريان الشفعة
لا يختص بهذه الصورة بل تجري في الآتية ايضا اذا كان المصالح عنه دارا او الرد بعيب
وخيار رؤية وشرط اي يثبت تلك الخيارات لكل منهما ويفسده جهالة البدل دون جهالة
المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليمه وما استحق من المدعى يرد المدعي
حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعى وكاجارة ان وقع عن
مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه ان كانت مما يعلم به انما قال بهذا لان التوقيت انما يشترط
اذا كان الصلح عن مثل خدمة العبد او سكنى الدار وفيما عداه لا يشترط كما اذا صالحه على
نحو صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع ويبطل بموت احدهما وبهلاك
المحل اي محل المنفعة قبل الاستيفاء وكذا اي كالسابق ذكره يكون كالاجارة ان وقع عن منفعة
من جنس آخر قال في التبيين الا يرى ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال او
منفعة جاز فهذا اولى لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز عن منفعة على منفعة
اذا كانتا مختلفتي الجنس والآخران اي الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار معاوضة
في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما

احدهما اي مع سكوت او مع الانكار لانه يأخذها على اصل حقه ويعطي المال دفعا للخصومة
وزعم المدعي لا يلزمه وتجب في صلح على دار لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فيؤاخذ
بزعمه وما استحق من المدعي رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه اي
يتخاصم فيستحق فيما استحقه وما استحق من البدل او هلك رجع الى الدعوى في كله او
بعضه اي ان استحق كل البدل رجع الى دعوى الكل وان استحق بعضه رجع الى
دعوى هذا القدر من المصالح ولو صالح على بعض دار انما قال على بعض دار لم يقل
على بعض المدعي تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على البعض
اذا كان في الدين جائز وسيأتي بيانها يدعيها لم يصح لا لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن
الكل اذ به لا يتم التعليل لبقاء احتمال آخر وهو ان يكون اخذ البعض حقه واسقاطا
للباقي كما في مسئلة الصلح عن الدين ببعضه بل لان ما قبضه من عين حقه وحيلته ان يزيد
في البدل شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يبرئ اي يلحق به ذكر البراءة عن دعوى
الباقي فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة وان لم يصح عن الاعيان كما اذا برئ بعض الورثة
عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة كما صح عن المال والمنفعة على ما مر والجناية
في النفس وما دونها عمدا او خطاء والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال اي
كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال هذا في حق المدعي وفي حق المدعى عليه يكون
لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فيجوز الا انه لا ولاء لانكار العبد الا ان يقيم البينة
فتقبل ويثبت الولاء كذا في الهداية وهذا صريح في اختصاص وضع المسئلة بصورة الانكار
وما في حكمه من السكوت وذلك لانه اذا اقر بانه عبده يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لقطع
النزاع وحلها انه كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال هذا في حق المدعي وفي
حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فيجوز الا انه لا ولاء لانكار العبد
الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء كذا في الهداية وهذا صريح في اختصاص وضع المسئلة

بصورة الانكار وما في حكمه من السكوت وذلك لانه اذا اقر بانه عبده يرتفع النزاع فلا معنى للصلح
القطع وخلعا اي كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا لانه امكن تصحيحه خلعا في
جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وقالوا لا يحل له التزوج باختها في العدة ان
كان مخالفا بها لانه لا يستلزم العدة لان وجوبها مشروطة بالدخول ولم يعتبر في المسئلة ولم يجز
عن دعواها النكاح هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي في شرحه وذلك
اختيار المص ووجهه انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج
لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم
يصح وفي بعض نسخه ذكر جواز الصلح ووجهه بدل الصلح زيادة في مهرها ولا عن دعوى حد لانه
حق الله تعالى لا حقه ولا اذا قتل مأذون آخر عمدا او صالح عن نفسه وان كان القاتل عبدا له جاز
صلحه عنه وجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز تصرفه فيها بخلاف عبده فانه من تجارته
فيجوز تصرفه فيه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض هذا عنده وعندهما يبطل الفضل
على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها يكون ربوا
بخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة وله ان حقه في
الهالك باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا اذ لا مجانسة بين العبد والنقود وذكر في المبسوط
ثم قال وموضع الخلاف اذا لم يكن القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى لا يجوز بالاجماع
وفي موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يبطل الفضل هذا بالاتفاق
ووجه الفرق له ان القيمة منصوص عليها ههنا وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي
فلا يجوز الزيادة عليها وثمه غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من
قيمة نصف العبد وبدل صلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله لان
الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل
فيه سفير ومعبر الا ان يضمنه كالاستثناء منقطع لانه ح هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح

الصلح وفيما هو كبيع بان كان عن مال بمال عن اقرار واما كون البدل من غير جنس
المصالح عنه فليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز وهو كبيع اذا كان عن
اقرار لزم وكيله لان الوكيل اصل في المعاوضة المالية وان صالح فضولي اي عن جانب
المدعى عليه مع المدعي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الف من مالي او على
عبدي هكذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف
او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف درهم ونقد صح وان لم ينقد ان اجازه المدعى
عليه لزمه البدل والا رد لان العقد يكون موقوفا وصلحه على بعض جنس ماله عليه اخذ
لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة لان في حمله عليها فسادا كعقد للربوا فصح عن الف
حال على مائة حالة او على الف مؤجل وعن الف جياد على مائة زيوف لحط بعض الاصل
في الاول ولحط وصفه في الثاني وهو الجودة وحطهما في الثالث ففي هذه الصور يصح
الصلح ولا يشترط قبض البدل ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان من له الدراهم لا
يستحق الدنانير حتى يمكن حمله على التأخير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تأجيله او
عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون
بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن الف سود على نصفه بيضا
لان البيض غير مستحق بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة
وزيادة وصف وهو ربوا ومن امر باداء نصف دين عليه غدا على انه بريء مما زاد ان
قبل بريء وان لم يف عاد دينه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود دينه لانه
ابراء مطلق وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن مدخولها وهو اداء النصف لا يصلح عوضا
لكونه مستحقا عليه فوجوده كالعدم ولهما انه ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته وذلك
ان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهو محتمل للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر
حمله على المعاوضة تصحيحا لتصرفه فان قلت مدخول على ليس بشرط بل مشروط قلت

لا فايدة على تقييد احد جزئي الكلام بالآخر ومرجعه كشتراط ما يصلح ان يكون مشروطا بالآخر
سوآء كان ذلك مدخولا على او لا فانها وان لم تكن داخلة في اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه في
المعنى وان لم يوفت لم يعد لانه ابرآء مطلق وكذا لو صالحه من دين على نصف يدفعه اليه غدا وهو
برئ مما فضل على انه لم يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل برئ عن الباقي فان لم يؤد في
الغد فالكل عليه ولا خلاف لهما هنا لانه اتى بصريح المعقد التقييد وان ابرء عن نصفه على ان
يعطيه ما بقي غدا فهو برئ ادى الباقي او لا فرقا بين ما اذا قدم الابرآء وبين ما اذا اخره وقالا
باطلاق الابرآء في الاول لانه اطلق الابراء اولا واداء الباقي لا يصلح عوضا مطلقا لكنه يصلح
شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به وتقييده في الكل لان الابرآء حصل مقرونا في
حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا تثبت الاطلاق
بالشك هذا ما في الهداية وبهذا البيان اتضح الفرق بين الصورتين وتبين ان محل التعجب عدم
الفرق بينهما ولو علق صريحا كان ادية الى كذا او اذا ادية لا يصح فان تعليق الابرآء بالشرط
صريحا لا يصح بخلاف ما اذا لم يكن صريحا كما في الصور السابقة وذلك ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد
بالرد ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول والاسقاط لا ينافي التعلق بالشرط والتمليك ينافيه
فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح وان قال الآخر سرا
لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ للحال ولو صالح احد رَبَّي دين
الشركة الدين بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وقيمة
المستهلك المشترك عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب من
شريكه الا ان يضمن ربع الدين فلا حق له في الثوب ولو قبض شيئا من الدين شاركه
شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي لان ما اعطاه لما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم
ان يقول للذي اعطاه النصف اني قد اوفيت حقك ولو شرى بنصفه شيئا اي لو اشترى
احد الشريكين بنصف الدين من الغريم شيئا ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضا

بالاداء ح

فان بعضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه نصف ذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع غريمه
لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشاركه
وفي الابراء عن حظه انما لا يرجع في هذه الصورة لان الابرآء اتلاف لا قبض والمقاصة بدين سبق
لم يرجع الشريك لانه قاض دينا بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابرء عن بعض قسم الباقي على سهامه
فان كان الدين بينهما نصفين او ابراء احدهما نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي
له ربع وللآخر نصف وبطل صلح احدهما ان سلم من نصفه على ما وقع اي على ما دفع من رأس المال
لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه له انه تصرف في حقه فيجوز كما في ساير
الديون ولهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة
الآخر ولم توجد وان اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه او نقدين
بهما صح قل بدله او لا انما صح عن النقدين بهما سواء قل البدل او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس
لكن يشترط فيه التقابض للصرف على ما مر في موضعه وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا ان
يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس ليكون ما يساوي حصته في مقابلته وما فضل في مقابلة غير
الدراهم احترازا عن الربوا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان الشركة اعيان والبراءة عن
الاعيان لا تجوز ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر
وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني ان اخرج احد الورثة وفي التركة ديون بشرط
ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الديون من غير من عليه الدين ثم ذكر لصحة
الصلح حيلا فقال وان شرطوا براءة الغرماء منه هذا اولى الحيل وهي ان يشترطوا الورثة ان يبرا
المصالح الغرماء عن نصيبه من الدين ويصالح عن اعيان الشركة بمال وفي هذا الوجه نوع ضرر
لساير الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث
لا يبقى للمصالح حق فيما على الغرماء فنقصان ذلك الضرر يجبر بهذا النفع او قضوا نصيب المصالح
منه تبرعا هذا ثانيها وهي ان يعجل ساير الورثة قضاء نصيب المصالح من الدين متبرعين

البعض م

وسوى يحيل لهم حصته من الدين على الغرماء ثم يصالحون عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه
خير من النسيئة او اقرضوه قدر قسطه منه فيكون لهم عليه واحالهم بالقرض على الغرماء وهم
يقبلون الحوالة ثم صالحوا الحيل وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل او موزون اختلاف
قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال الربوا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لان ههنا
شبهة الشبهة ولا عبرة لها وذكر انه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير
ان يكون يحتمل ان يكون زايدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة وللقائل
ان يقول الحق الجواب التفصيل بان يقال ان كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان
لم يكن يجوز وان لم يدر حال التركة فعلى الاختلاف ولو جهلت وهي غير المكيل والموزون
في يد البقية صح في الاصح وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان البراءة عن الاعيان
لا يجوز وان كان بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح ان التركة اذا
كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط
ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو
فعل فالقول صح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه
ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق
بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة كتاب المضاربة
هي في الشرع عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من آخر وهي تتضمن ايداعا عند الدفع
يعني دفع المال على وجه المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة عند الربح واجارة فاسدة
عند الفساد فلا ربح له عنده اي عند الفساد بل اجر مثل عمله ربح ام لا بالغا ما بلغ عندهما
ذكره في المحيط وعن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية لا يزاد على ما شرط ويصير اي المضارب
غاصبا ان خالفه ومستبضعا ان شرط كل الربح للمالك ومستقرضا ان شرط للمضارب انما
قال ويصير اذ لا احتمال لان يكون المضاربة غصبا او بضاعة او قرضا ولا يتمشى وجه

وجه التغليب في امثال هذا كما لا يخفى ولا يصح الا بما يصح به الشركة وبتسليم الى المضارب
وبشيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة اذ بها لا يتحقق شيوع
الربح بينهما وهو شرط الصحة قال في التحفة ومن شرط صحتها ان يكون الربح جزءا من الجملة
فاما اذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان الربح لا يكون الا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال
ومنها انقطاع يد رب المال عن رأس المال ومنها اعلام قدر الربح فكل شرط يؤدي الى جهالة
الربح يفسد المضاربة وان كان لا يؤدي اليها يبطل الشرط ويصح العقد مثل ان يشترط
ان يكون الوضيعة على المضارب او عليهما فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحا وللمضارب
في مطلقها ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد اطلاقها بان دفع اليه بالنصف مثلا ولم يزد عليه
وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعن
ابي حنيفة انه ان دفع في بلده فليس له ان يسافر وان دفع في بلدة فله ان يسافر الى بلده ويبضع
ولو رب المال ولا تفسد هي به خلافا لزفر ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتال
بالثمن اي يقبل الحوالة على الايسر والاعسر وليس له ان يضارب الا باذن المالك او باعمل برأيك
لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ولا يقرض ويستدين
وان قيل له ذلك اي اعمل برأيك ما لم ينص عليهما اي على الاقراض او الاستدانة وهذا لان المراد
من قوله اعمل برأيك التعميم فيما هو من عادة التجار وليسا منها فصار كالهبة والصدقة بخلاف
المضاربة فانها منها ونظيرها الشركة والخلط بماله نفسه لانها منها فلو شرى بالمال بزا وقصر
او حمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل برأيك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا
المقال وان صبغه احمر حصته بالذكر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان
عنده فهو شريك بما زاد ودخل اي الصبغ تحت اعمل برأيك كالخلطة اي كالخلط بماله بخلاف
القصارة لانه لا يختلط به شيء من ماله فلا يضمن اي بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل
برأيك وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في المضاربة اي في مالها ان يجاوز بلدا او سلعة

المخصوصة بل كلما سمي من الربح كالنصف والثلث وغيرهما فالاولى ان يقال زيادة من المسماة كما لا يخفى

او وقفا او شخصا عينه رب المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا
او امة من مالها اي من مال المضاربة ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء
كان بسبب القرابة او باليمين فلو شرى كان له لالها اي كان للمضارب لا للمضاربة
ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن ما نقد من مال المضاربة وان لم
يكن ربح صح فان زاد قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا اذ لا صنع له في زيادة القيمة
وسعى العبد في قيمة حصته منه اي في قيمة حصة رب المال من العبد مضارب بالنصف
شرى بالفها امة فولدت اي وطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه موسرا فصارت
قيمته اي قيمة الولد الفا ونصفه سعى لرب المال في الف وربعه او اعتقه ولرب المال
بعد قبض الالف تضمين المدعي نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على
فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان مال المضاربة
اذا صار اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة او حكما كل واحد منها يساوي راس
المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى
هو فقط فلا رجحان لواحد منها لكونه راس المال او ربحا فاذا زادت القيمة بعد الدعوة
حتى صارت قيمة الولد الفا ونصفا ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب
وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه
بالنسب والملك واخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد
من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي العبد في راس المال ونصف الربح لانه احتبست
مالية عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة ثم اذا قبض رب المال الالف
له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق جر راس المال لتقدمه استيفاء
ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت
بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد

امة له

وله ان يضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك فلا يشترط له صنع ولا يضمن المضارب
بدفعه مضاربة بلا اذن اي ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما والى ان يربح
في رواية الحسن عنه وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه بالدفع
منه هذا اذ ليس للمضارب ان يضارب وجه الظاهر ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه
مضاربة فيضمن ووجه الاخرى ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت
الشركة في يضمن كما لو خلط بغيره ولو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقد قيل له اي وكان رب المال
قال للمضارب الاول ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فنصف ربحه للمالك وسدس للاول وثلثه للثاني
لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع
ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث
الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس وان قيل ما رزقك الله فلكل ثلث لان المضارب الثاني ما
شرط له وهو الثلث فبقي الثلثان بين المضارب الاول ورب المال نصفين فنصيب كل
منهما ايضا الثلث ولو قيل ما ربحت اي ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع بالنصف
فللثاني نصف ولهما نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب
المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون
بينهما ولو قيل ما رزق الله تعالى فلي نصفه او قال فما كان من فضل فبيني وبينك نصفين وقد
دفع بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل
فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء ولو
شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما وغرم الاول سدسا يضمنه للثاني من ماله فيكمل به ما شرط له
وصح شرط للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا ويبطل بموت احدهما
ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا يبطل المضاربة لان عبارته
صحيحة ولا ينعزل اي ان عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عرضها

ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد لا حاجة الى قيد نقض بل لا وجه له لان النقد لا يجب نقضا الا بالانقلاب في
المناع ولا وجه لاعتبار هذا القيد ههنا كما لا يخفى من جنس راس المال ويبدل خلافه اي يتبدل نقد
خلاف جنس راس المال بان كان احدهما دراهم والآخر لا استحسانا ولا وجه للاحتراز بقوله ولا نقد
لانها متحققة بل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ذكره في التبيين وجه الاستحسان ان الربح لا
يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة ولو افترقا وفي المال دين لزمه اقتضاء دينه ان كان ثمة
ربح اذ هو يعمل بالاجرة والا فلا لانه متبرع في العمل ويوكل المالك به اي بالاقتضاء لان الحقوق
ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك اذا امتنع عن الاقتضاء لعدم الحجة وكذا سائر
الوكلاء فانهم يوكلون الملاك اذا امتنعوا عن الاقتضاء والبياع هو الدلال والسمسار وهو
لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء ذكره في المبسوط يجبران عليه اي على الاقتضاء لانهما يعملان
بالاجرة وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لم يضمن المضارب لانه امين وان قسم الربح
وفسخ عقدها والمال في يد المضارب ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح وان لم يفسخ ثم
هلك ترادا واخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب لما مر ونفقة مضارب عمل في
مصره في ماله كدوائه اشارة الى انه لا يدخل في النفقة وهذا على ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل فيها
وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه لحجاز
وركوبه شراء او كراء وعلفه في مالها بالمعروف وضمن الفضل اي ان انفق زائدا على المعروف ضمن
الزيادة ورد ما بقي في يده بعد قدومه مصره الى مالها اي ما بقي مما ذكر وما دون سفر يغدو اليه
ولا يبيت باهله كالسفر وان بات باهله كسوق مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق من راس
ماله اي اخذ من الربح ما انفقه المضارب من راس المال فان فضل شيء قسم مضارب بالنصف شرى
بالفها بزا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده اي ضاع الالفان في يد المضارب
قبل التسليم للبائع غرم المضارب ربعهما لانه ملك المضارب والمالك الباقي وربع العبد للمضارب
وباقيه لها ورأس المال الفان وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة

ما دوام ربح على الفين اي ان باعه مرابحة يقول قام علي بالفين فقط اي لا يذكر خمسمائة لان الشراء وقع
بالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب خاصة ولان الفين وخمسمائة راس
المال ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه اي شراه رب المال ذلك العبد بنصف الالف
رابح بنصفه لان شراء المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة
على الامانة فيعتبر اقل الثمنين وكذا لو كان بالعكس على ما مر في باب المرابحة ولو شرى بالفها عبدا يعدل
ضعفه فقتل رجلا خطأ فربع الفداء عليه وباقيه على المالك اي امتنع من الدفع واختار الفداء يعني
ارش الجناية يفديان بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب لان راس المال الف والعبد يساوي الفين
واذا فديا خرج عنها اي خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلانه مضمون عليه ومال المضاربة
امانة وبينهما منافاة واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي لان قضاء القاضي بانقسام الفداء
عليها لما انه يتضمن قسمة بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام ولو
شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال ثمنه الى المضارب مرة اخرى ثم وثم اي هكذا ان هلك
في الدفعة الثانية وجميع ما دفع راس ماله ولو قال معه مضارب فقال مع الف دفعته الي والف ربحت
لا مالك قال الكل دفعت كان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب
يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر لان الاختلاف في الحقيقة في
مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض اي
صدق مالك ان اختلفا معه اي مع الاختلاف السابق في مقدار الربح لان الربح يستحق بالشرط
وهو يستفاد من جهته واي اقام حجة اي على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات ولو قال
من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد اي مع اليمين ان قال بضاعة لان المضارب يدعي
عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر كما لو قال المالك عينت نوعا صدق
المالك لانها انقضاء على التخصيص والاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

الوديعة في الشريعة امانة تركت للحفظ وفي اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك فلا

تحتهما

المودع ان هلكت اى بلا تعدٍ وله حفظها بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز
بشرط الامانة وعند تحققه لاحاجة الى كونهم عيالا قال فى الذخيرة لو دفعها الى امين من امنائه
فليس من عياله يجوز وعليه الفتوى والسفر بها السفر الخروج الى السفر وهو قطع المسافة
كذا فى الصحاح فكلاهما مصدران وانما اختار الاول لانه اراد بيان جواز الخروج عن موضع
دفع الوديعة اليه ما ذكر الموضع عند عدم النهى والخوف فان نهى عنه او كان الطريق مخوفا
فسافر فهلك الملك ضمن واعتبر ابو يوسف ومحمد شرطا اخر وهو ان لايكون له حمل ومؤنة عند
محمد هذا اذا بعدت المسافة اما اذا قربت فله ان يسافر بها ذكره فى الحقايق وقال الشافعى ليس
له ذلك على كل حال ولو حفظ بغيرها ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره او فى فلك
اخر وان حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها بعده اى بعد طلبه لم يقل معه لان التاثير
للجحود بعد طلبه لا للجحود عن محمد اذ يجوز ان يكون الجحود عنده بعد طلب الظالم ثم اقر بها اولا وان
جحد المودَع الوديعة عند الموت بحضرة غاصبا او خلط بماله او مال اخر ضمن لا يتميز وللسبيل للمودع
عليها عنده وكذا عندهما وان كان مايعا فعند ابى يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب
اجزاء وعند محمد شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس او تعدى فلبس ثوبها او ركب دابتها او
انفق بعضها ثم خلط مثله بما بقى او حفظ فى دار امره فى غيرها ضمن وان اختلطت بلا فعله
اشتركا ولو ازال التعدى زال ضمانه خلافا للشافعى ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدى اليه
عند هلاكها وانما قلنا هذا لان زوال حقيقته لايمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لايمكن
الازالة ولا يدفع الى احد المودعين قسطه بغيبة الاخر خلافا لهما قال فى المحيط منهم من حقق
الخلاف فى المكيل والموزون خاصة وقيل الخلاف فى الكل والاول اشبه بالصواب واختاره
فى الهداية ولاحد المودعين دفعها الى الاخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم اى ان كانت
الوديعة مما لايقسم تحفظها احدهما باذن الاخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها
الى الاخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع الى الاخر فيما

[illegible] وضمن وان دفع الكل النصف لا قابضه لان المودع لا يضمن عنده وعندهما يجوز
الدفع الى الاخر فيما يقسم ايضا وضمن دافع الكل النصف لا قابضه لان المودَع لا يضمن عنده
ولو نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له منه بد ضمن والى من لابد له منه كدفع الدابة الى عبده و
شيء يحفظه النساء الى عرسه لا كما لو امر بحفظها فى بيت معين من دار فحفظ فى اخر منها هذا اذا
لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان احدهما عورة ظاهرة ولذلك قال ان لم يكن له خلل ظاهر ولو اودع
المودَع فهلكت ضمن الاول فقط وقالا يضمن المالك ايا شاء وان ضمن الاخر رجع الى الاول لهما
ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثانى بالقبض فيخير بينهما وله انه قبض المال
من يد امين لانه بالدفع لا يضمن مالم يفارقه لحضور رايه فلا تعدى منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ
الملتزم فيضمنه بذلك واما الثانى فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع كما اذا القت الريح فى حجره ثوب
غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء هذا بالاتفاق ولو ادعى كل من الرجلين القاعد ثالث
انه له اودعه اياه فنكل لهما اى عجز عن البينة فحلفه القاضى لكل واحد فنكل عن التحليف لهما ولايهما
بدء القاضى بالتحليف جاز والاولى عند التنازع ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول للاول
لا يقضى به حتى يحلفه للثانى ليكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه
يحكم له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لايلزمه شئ
فهذا والف اخر عليه لهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما سواء كان ببدله او باقراره وذلك حجة
فى حقه ويقرضا الالف اليهما صارفا حينا بنصف حق كل واحد بنصف الاخر فيغرمه كتاب

العارية هى فى الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخى والشافعى هى اباحة الانتفاع بملك
الغير ونحن نقول انها تنبئ عن التمليك لانها ماخوذة من العرية وهى العطية فى الثمار بالتمليك من غير عوض
ثم استعمل فى المنفعة كذلك فاقتضت تمليكا ولهذا انعقد بلفظه والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة
العبد وتصح باعرتك ومنحتك المنحة اسم للعطية التى ينتفع الانسان بها زمانا ثم يردها على صاحبها
كذا فى البدايع واذا اريد بها الهبة افاد ملك العين والا بقى على اصل وضعه فحمل على العارية واطعمتك

[illegible]

بان يقول ملكتك منفعة داري وانعقاد الاعارة بلفظ الاباحة لاستعارتها للتمليك كما فى الاجارة حيث ينعقد بلفظ الاباحة مع انها تمليك المنفعة

أرضي وحملتك على دابتي وأخدمتك عبدي وداري لك سكنى وجعل سكنى الدار له [illegible]

الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فقط أي بغير العارية وعمري سكنى أي داري لك عمري سكنى فعمرى

مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لأحد مدة عمره وسكنى تمييز

ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد إن هلكت خلافا للشافعي ومحل الخلاف إن هلكت في غير حالة

الانتفاع إذ لو هلك في حالة الانتفاع بالانتفاع لا يضمن بالإجماع وكذا لو هلك فيها بلا انتفاع

إذ لو هلك في أحد قوليه وفي قوله الآخر يضمن كذا في الحقائق ولا يؤجر لأن الشيء لا يتضمن ما فوقه فإن

آجرها فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على أحد أو المستأجر عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع

على موجره إن لم يعلم أنها عارية دفعا للضرر الغرور بخلاف ما إذا علم ويعار ما اختلف استعماله أو لا إن [معه ص]

لم يعين منتفعا أي إن أعار مشاعا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير أن يعيره سواء اختلف استعماله

كركوب الدابة أو لم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف إن عين من ينتفع به فإن لم يختلف استعماله

يعيره وإن اختلف لا وكذا المؤجر أي للمستأجر أن يعيره مطلقا إن لم يعين المؤجر من ينتفع به وإن عين

يعير ما لا يختلف استعماله فقط وعند من قال العارية الانتفاع بملك الغير كالشافعي والكرخي لا يملك المستعير

الإعارة لأن المباح له لا يملك الإباحة بخلاف من ملك المنافع فإن له أن يملكها غيره فمن استعار

دابة أو استأجر مطلقا له أن يحمل ويعير له أي للحمل ويركب وأيا فعل تعين وضمن لغيره وإن [ويركب ص]

أطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع بما شاء وأي وقت شاء وإن قيد ضمن بالخلاف

إلى شر فقط التقييد إما أن يكون في الوقت فقط أو في النوع فقط أو فيهما فإن عمل على موافقة

القيد فظاهر وإن خالف فإن كان الخلاف إلى مثل أو إلى خير لا يضمن وإلى شر يضمن وكذا

تقييد الإجارة بنوع أو قدر أي إن وافق أو خالف إلى مثل أو خير لا يضمن وإلى شر يضمن ورد

إلى اصطبل مالكها أو مع عبده يقوم على دابة أو أجيره على الأصح تسليم فبالهلاك بعده لا يضمن

كرد مستعار غير نفيس إلى دار مالكه فإنه أيضا تسليم بخلاف النفيس كالجوهر حيث لا يرد إلا إلى

المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب إلى دار مالكها فإن هذا لا يكون تسليما بل لا بد من

الدفع إليه